



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 185/2020 – São Paulo, quarta-feira, 07 de outubro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006336-41.2014.4.03.6327

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR - SP363286-N

APELADO: ANDREIA FARIA RIBEIRO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Tendo em vista a afetação específica do tema aqui discutido pelo E. Supremo Tribunal Federal no **RE 1.140.005/ RG/RJ, tema 1.002 - Discussão relativa ao pagamento de honorários à Defensoria Pública, em litígio com ente público ao qual vinculada** -, bem como recentes decisões do C. Superior Tribunal de Justiça, determino a **suspensão do feito até julgamento do RE 1.140.005/ RG/RJ**.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 1.002. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO PARTICULAR ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O tema referente ao cabimento de condenação em honorários sucumbenciais em favor da Defensoria Pública, teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1.140.005/RJ - Tema 1.002.

2. Assim, impõe-se reconhecer que a apreciação do Recurso Especial deve ficar sobrestada até o esaurimento da competência do Tribunal de origem, que ocorrerá com o juízo de retratação ou de conformação a ser realizado pela instância ordinária após o julgamento do recurso extraordinário, sobre o mesmo tema, afetado ao regime da repercussão geral.

3. Embargos de Declaração do Particular acolhidos, com efeitos infringentes, para tornar sem efeito as decisões anteriores, determinando-se o retorno dos autos à origem, com a devida baixa nesta Corte, para que, após a publicação do acórdão de repercussão geral, aprecie a questão nos termos do que for definido pelo Supremo Tribunal Federal.

(EDcl no AgInt no AREsp 556.571/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019)"

RECLAMAÇÃO. COMPETÊNCIA DO STJ. USURPAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IRREGULAR PROCESSAMENTO. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE QUE NÃO APLICOU PRECEDENTE EXARADO SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. TEMA AFETADO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. 1. Nos termos do art. 105, I, "j", da CF e/c o art. 988 do CPC/2015 e do art. 187 do RISTJ, cabe reclamação da parte interessada para preservar a competência do Tribunal, para garantir a autoridade das suas decisões, para observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade e para observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência. 2.

Nos termos do art. 1.042, § 4º, do CPC/2015, a competência para o julgamento de agravo em recurso especial é do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não sendo o recurso especial inadmitido com base em precedente exarado sob o regime dos recursos repetitivos, há a configuração de usurpação de competência do STJ quando o Tribunal de origem profere decisão em que julga o agravo em recurso especial que tinha sido corretamente interposto.

4. Apesar de já ter sido objeto de julgamento pelo STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos e de existir Súmula desta Corte sobre a questão (Súmula 421), o tema do recurso especial interposto na origem - não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença - foi afetado pelo STF à sistemática da repercussão geral (Tema 1.002). 5. Não obstante o reconhecimento de usurpação de competência do STJ, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e o Superior Tribunal de Justiça, o recurso que trata da mesma controvérsia submetida ao rito da repercussão geral deve aguardar no Tribunal de origem a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação.

6. Somente depois de realizada essa providência, que representa o esaurimento da instância ordinária, é que o recurso especial, se for o caso, deverá ser encaminhado a este Órgão Superior para que possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento do Tribunal a quo.

7. Devem, portanto, os autos originários permanecer na origem para que, após a publicação do acórdão a ser proferido no recurso com repercussão geral reconhecida, o Tribunal a quo observe o disposto nos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

8. Reclamação julgada procedente.

(Rel 35.027/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2019, DJe 05/11/2019)

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002826-17.2013.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REGINA CELIA DE CASTRO PERCILIANO

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanalíse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000975-53.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO ALBERTO DA COSTA GIL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES - SP324440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO ALBERTO DA COSTA GIL

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES - SP324440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanalíse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intinem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007717-02.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INNOVAPACK EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DURANTE O ANO-CALENDÁRIO. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

II. A Lei nº 12.546/2011 previu a hipótese de substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta (arts. 7º e 8º). Já com a edição da Lei nº 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9º da Lei nº 12.546/2011 o parágrafo 13º, in verbis: "§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário."

III. Com a edição da Medida Provisória nº 774/2017, ao alterar o caput do art. 8º da Lei 12.546/11, que dispõe sobre a desoneração da folha de pagamento, modificou-se o regime tributário substitutivo até então incidente para diversas empresas, onerando novamente algumas atividades econômicas. Todavia, cumpre destacar que o art. 2º da MP nº 774 não revogou o § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015).

IV. Ainda, impende ressaltar que, no curso da lide, houve a edição da Lei nº 13.670/2018, afastando, assim, os fundamentos que permitiam a contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício.

V. Em observância ao princípio da segurança jurídica, se o contribuinte optou pelo recolhimento na modalidade substitutiva, deverá prevalecer sua opção por todo o ano-calendário. Precedentes das E. 1ª e 2ª Turmas das E. Corte Federal: TRF 3ª Região, 1ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018 e TRF 3ª Região, 2ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019.

VI. Reexame necessário e apelação desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) violação aos arts. 150, III, "b" e "c" e 195, § 6º da CF, arguindo: (ii.1) a inexistência de direito adquirido a benefício fiscal e (ii.2) a irretroatividade da opção de regime tributário para o ano-calendário, prevista no art. 9º, § 13 da Lei nº 12.546/11, só se dirige ao contribuinte, e não ao Poder Público; (iii) o acórdão recorrido, ao afastar o disposto na Lei nº 13.670/2018, declarou, ainda, que, implicitamente, a inconstitucionalidade da referida norma, proferindo efetivo controle de constitucionalidade com violação da reserva de plenário prevista no art. 97 da CF; (iv) violação ao art. 93, IX da CF e (v) violação ao art. 103-A da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. POLICIAL MILITAR. PARIDADE E INTEGRALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO LOCAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SUMÚLAS/STF 279 E 280. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DURANTE O ANO-CALENDÁRIO. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra fundamentação no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

II. A Lei nº 12.546/2011 previu a hipótese de substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta (arts. 7º e 8º). Já com a edição da Lei nº 13.161/2015, foi acrescido ao art. 9º da Lei nº 12.546/2011 o parágrafo 13º, in verbis: "§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatível para todo o ano calendário."

III. Com a edição da Medida Provisória nº 774/2017, ao alterar o caput do art. 8º da Lei 12.546/11, que dispõe sobre a desoneração da folha de pagamento, modificou-se o regime tributário substitutivo até então incidente para diversas empresas, onerando novamente algumas atividades econômicas. Todavia, cumpre destacar que o art. 2º da MP nº 774 não revogou o § 13º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015).

IV. Ainda, impende ressaltar que, no curso da lide, houve a edição da Lei nº 13.670/2018, afastando, assim, os fundamentos que permitiam a contribuição de forma diversa da opção efetuada no início do exercício.

V. Em observância ao princípio da segurança jurídica, se o contribuinte optou pelo recolhimento na modalidade substitutiva, deverá prevalecer sua opção por todo o ano-calendário. Precedentes das E. 1ª e 2ª Turmas das E. Corte Federal: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009363-08.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 11/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2018 e TRF 3ª Região, 2ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5003149-19.2017.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019.

VI. Reexame necessário e apelação desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, I e II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação ao art. 178 do CTN e ao art. 11 da Lei nº 13.670/18, argumentando: (ii.1) foi respeitada a anterioridade nonagesimal; (ii.2) a irretroatibilidade da opção de regime tributário no ano-calendário, previsto no art. 9º, § 13 da Lei nº 11.546/11, só se dirige ao contribuinte e (ii.3) não há direito adquirido a benefício fiscal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, a ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022, I e II do CPC**, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDclno MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO. CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

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

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

II. A ausência de impugnação específica a fundamentação que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDeI no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

A seu tempo, o entendimento vertido no acórdão recorrido espelha a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, a abonar a tese, em coro como art. 178 do CTN e a Súmula n.º 544 do STF, de que as **isenções condicionais geram direito ao benefício fiscal em favor do contribuinte.**

Por oportuno, faz-se transcrever os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. ART. 178 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 7.713/1988. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DE ISENÇÃO ONEROSA CUJA CONDIÇÃO FOI IMPLEMENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI REVOGADORA. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. Implementada a condição pelo contribuinte antes mesmo de a norma ser revogada, ainda que a alienação tenha ocorrido na vigência da lei revogadora, há de se manter a norma isentiva.

2. "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (Súmula 544/STF).

3. **Cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal. Precedentes do STJ.**

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.141.828/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011) (Grifei).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM FULCRO NA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS REPUTADOS COMO VIOLADOS PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 284/STF. INCIDÊNCIA. ISENÇÃO ONEROSA E COM PRAZO DETERMINADO. REVOGAÇÃO OU MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA SUPERVENIENTE DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. INAPLICABILIDADE. ART. 178 DO CTN. SÚMULA N.º 544/STF. INCIDÊNCIA.

I - Incidência do óbice sumular n.º 284 do Pretório Excelso quando interposto recurso especial com fulcro na alínea "a", inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, sem a particularização dos dispositivos de lei federal violados pelo acórdão hostilizado.

II - A isenção concedida por prazo determinado e sob condições onerosas não pode ser revogada a qualquer tempo. Inteligência da Súmula n.º 544 do Pretório Excelso. Precedentes: REsp. n.º 553.093/PE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/12/2003; e REsp. n.º 390.733/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/2/2003.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.009.378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008) (Grifei).

Albergando o mesmo entendimento, a contrario sensu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. ISENÇÃO PARCIAL. REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE. ART. 178 C/C 104 DO CTN. SÚMULA 544/STF. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC: POSSIBILIDADE. LEI ESTADUAL 6.763/75 (COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.562/91). VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a questão tida por omissa.

2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a redução da base de cálculo do ICMS equivale à isenção parcial do tributo, aplicando-se a mesma disciplina em ambas as hipóteses. Precedentes.

3. **A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode-se ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN).**

4. Correção do acórdão que entendeu possível a supressão do benefício fiscal sem observância do princípio da anterioridade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 762.754/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007, p. 230) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO. REQUISITOS PARA IRREVOGABILIDADE. ART. 178, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 7.713/88. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo manteve a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, bem como de restituição dos valores pagos, sob o entendimento de que foi implementada a condição imposta no artigo 4.º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76.

2. **A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Precedentes. Situação não configurada nos autos.**

3. Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 960.777/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007, p. 243) (Grifei).

No mais, a alteração do julgamento, visando a **verificação das condições nas quais foi concedida a isenção**, para os fins em discussão, requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice na orientação da **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005376-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MELISSA CARVELLI ULIAN EM RECUPERACAO JUDICIAL - ME, MELISSA CARVELLI ULIAN, UILSON APARECIDO ULIAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

Alega-se violação ao artigo 28, § 2º, II, da Lei 10.931/2004, por entender que o demonstrativo de atualização de débito referente à Cédula de Crédito Bancário juntado pela exequente não permite a conferência dos valores.

No entanto, sobre o assunto, a decisão monocrática, que deu origem ao agravo interno recorrido, concluiu que:

Não há que se falar em título ilíquido na hipótese em comento, uma vez que a ação encontra-se instruída com o Contrato Originário, com expressa menção ao valor do débito assumido, ao prazo de duração do financiamento e a todos os encargos financeiros, além do demonstrativo do débito e planilha evolutiva da dívida. Referidos documentos, ressalvada a possibilidade de se calcular o quantum debeatur por simples operação matemática, preenchem todos os requisitos para a sua execução (ID Num. 41277850 - Pág. 2).

Dessa forma, tal impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise das informações contidas no referido demonstrativo do débito, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELA FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS INFORMES OFICIAIS POR PARTE DOS EXEQUENTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À RECORRENTE, PORQUANTO ELA TEVE ACESSO A TODAS AS INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CONFERÊNCIA DO VALOR EXEQUENDO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que, a despeito da falta de apresentação dos informes oficiais, não houve prejuízo à recorrente, porquanto ela teve acesso a todas as informações imprescindíveis para a conferência do valor exequendo.

2. Analisar se a ausência da juntada das planilhas inviabiliza a conferência dos cálculos relativos aos valores exequendos pela Fazenda Estadual e se, assim, estaria a execução eivada de nulidade implica revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta estreita via, ante a incidência da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. In casu, conforme decidiu a Corte local, constata-se que os argumentos expendidos não são suficientes para infirmar as conclusões do acórdão combatido, que contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo, tampouco se evidencia ofensa à norma legal enunciada.

4. Recurso Especial do qual não se conhece.

(REsp 1688531/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGIBILIDADE, CERTEZA E LIQUIDEZ DO DO TÍTULO COMPROVADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A Lei n. 10.931/2004 não permite a utilização da Cédula de Crédito Bancário como mera roupagem do antigo contrato de abertura de crédito, como se a simples nomenclatura diversa lhe conferisse força executiva. Ao reverso, o novo título de crédito, para ostentar exequibilidade, deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o novo diploma legal uma série de exigências para conferir liquidez e exequibilidade à Cédula

2. No caso ora em exame, o Tribunal de origem decidiu de acordo com o entendimento jurisprudencial desta Corte, firmado pela SEGUNDA SEÇÃO no julgamento do REsp 1291575/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. O acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 362.754/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 12/05/2014)

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003216-47.2018.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INBRASC - INDUSTRIA BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-75.2017.4.03.6183

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

APELADO: DARCI DORETTO SIMOES

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0007946-76.2015.4.03.0000

INTERESSADO: BANCO CIFRAS.A.

Advogado do(a) INTERESSADO: RONALDO RAYES - SP114521-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO CIFRAS.A.

Advogado do(a) INTERESSADO: RONALDO RAYES - SP114521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018142-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIO ROBERTO LUCHESI BERGO CIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO - SP375888-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **MARIO ROBERTO LUCHESI BERGO & CIA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

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

A recorrente manejou apelação contra sentença extintiva, sem resolução do mérito, destes embargos à execução fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou que a recorrente foi intimada a comprovar a situação de hipossuficiência, no entanto ficou-se inerte, o que ensejou a extinção do feito.

De sua parte, a recorrente alega que após o indeferimento do pedido de justiça gratuita deveria ser intimada para o recolhimento das custas.

Sobre o tema, destaca-se:

(...) PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA QUESTIONADA PELA JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRAZO PARA JUNTADA DE DOCUMENTOS. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRAZO PARA RECOLHIMENTO DAS CUSTAS ASSINALADO PELO TRIBUNAL A QUO. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO DA APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A jurisprudência do STJ entende que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado. Precedentes.

3. As instâncias ordinárias, com base no conjunto probatório dos autos, e analisando as peculiaridades do caso concreto, concluíram pela existência de elementos nos autos que infirmam a declaração de hipossuficiência, determinando a apresentação de documentos pelo recorrente para verificação de sua situação econômica, providência da qual não se desincumbiu.

4. A alteração das premissas que levaram as instâncias ordinárias a indeferir o pedido de gratuidade de justiça demanda o reexame de fatos e provas, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Indeferido o pedido de gratuidade de justiça, o requerente deve ser intimado para realizar o preparo na forma simples. Mantendo-se inerte, o recurso não será conhecido em virtude da deserção. (destaquei) Precedentes.

6. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo julgamento, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1314525/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 28/06/2019)

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte e a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, é pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011510-47.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ROBERTO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: JOSE ROBERTO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026426-75.2019.4.03.0000

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA PORTARIA PGF Nº 440/2016. AGRADO DESPROVIDO.

- 1. A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas. No entanto, o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor.*
- 2. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.*
- 3. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo também alterado o artigo 15, da Lei nº 6.830/80.*
- 4. Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo "status" e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.*
- 5. Não há óbice à nomeação à penhora de seguro garantia, independentemente da aquiescência do exequente, desde que atendidas as condições formais específicas, atualmente previstas na Portaria PGF nº 440/2016.*
- 6. No caso concreto, a r. decisão agravada aponta que outras apólices de idêntica natureza foram apresentadas pela agravada em diversos feitos. Confrontada a esclarecer algumas cláusulas aparentemente destoantes à Portaria nº 440/2016, o Juízo a quo, após manifestação da agravada, entendeu preenchidos todos os requisitos imprescindíveis.*
- 7. Desta forma, deve ser aceito o seguro garantia nomeado à penhora e, como consequência, desnecessária a decretação da penhora de ativos financeiros através do sistema Bacenjud.*
- 8. De outro lado, desnecessário o acréscimo de 30% sobre o valor executado, tendo em vista tratar-se de primeira garantia ofertada. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*
- 9. Logo, a princípio, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, tanto que a apólice ofertada foi aceita pelo Juízo.*
- 10. Agravo desprovido.*

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 9, 11 da Lei 6.830/80, 835 do CPC na medida em que: 1) o seguro garantia foi aceito sem respeitar a ordem de preferência estabelecida na Lei 6.830/80; 2) o seguro ofertado não preencheu os requisitos estabelecidos na Portaria PGF 440/2016; 3) a exigência legal de acréscimo de 30% para que o seguro garantia seja equiparado ao dinheiro não foi cumprida. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de recusa do seguro garantia e a determinação de penhora de ativos financeiros.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou legítima a nomeação do seguro garantia e desnecessário o acréscimo de 30% sobre o valor executado, porquanto se trata de primeira garantia ofertada.

De sua parte, a recorrente alega, especialmente, a preferência do dinheiro.

Sobre o tema, destaca-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CARTA FIANÇA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL.

- 1. O acórdão recorrido consignou: "O recurso não merece provimento, pois, por força da alteração do art. 9º, inc. II, da Lei de Execuções Fiscais, conferida pela Lei nº 13.043/2014, passou-se a admitir o oferecimento da carta fiança ou seguro garantia à execução fiscal. Isto porque, como as normas processuais são de caráter geral, a sua aplicação é subsidiária quando não houver previsão específica na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional ou na legislação fiscal regulamentadora. Assim, prevalece o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80, alterado pela Lei nº 13.043/14, que possibilita ao executado oferecer carta fiança em valor correspondente ao montante do débito, com os acréscimos legais, a título de garantia do Juízo, ficando descartada a aplicação dos artigos do art. 835 e 848, do CPC, até porque, cuida-se de garantia originária e não de substituição, consoante a jurisprudência do STJ: (...) Assim, injustificada a recusa da Municipalidade patuada na inobservância da ordem contida no art. 11, da LEF, e na ausência de demonstração de inviabilidade da realização do depósito em dinheiro por parte da executada, já que a execução também deve observar o princípio da menor onerosidade (CPC, art. 805)" (fls. 114, e-STJ).*
- 2. A irresignação merece prosperar.*
- 3. A situação não é sobre substituição, e sim oferecimento em garantia logo após a citação do devedor, mas a solução deve ser idêntica.*
- 4. Segundo definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).*
- 5. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AGRG NOS EARESP 415.120/PR, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/5/2015; AGRG NO RESP 1.543.108/SP, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/9/2015; e RESP 1.401.132/PE, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2013.*
- 6. Nos EREsp 1.077.039/RJ ficou registrado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, devidamente apreciadas pelo juízo competente, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional.*
- 7. É correto afirmar que o legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária ou seguro-garantia, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública. Note-se que, também na redação do art. 9º, a primeira modalidade de garantia é justamente o depósito em dinheiro. Tal situação encontra justificativa plenamente razoável, à luz do art. 20º da LINDB e do princípio segundo o qual a execução se faz no interesse do credor; no sentido de que o processo deve propiciar ao titular de uma pretensão assistida pelo ordenamento jurídico, preferencialmente, a respectiva satisfação pelo modo idêntico ao que a obrigação seria naturalmente cumprida e, como se sabe, o meio ordinário de quitação das obrigações pecuniárias é o pagamento em dinheiro.*
- 8. A única equiparação feita no art. 9º é a de que se assemelham à garantia mediante penhora (de bens próprios ou de terceiros) as garantias consistentes na efetivação de depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.*

9. Na Lei 6.830/1980 não se encontram dispositivos outros que possam ao menos sugerir que fiança bancária e dinheiro representem bens do mesmo status.

10. A lei estipula que tanto o depósito em dinheiro quanto a fiança bancária são meios de garantia da Ação de Execução Fiscal, da mesma forma que a penhora dos bens listados no art. 11 da LEF. Note-se que nivelar dinheiro e fiança bancária à penhora é fenômeno absolutamente distinto de equiparar o dinheiro à fiança bancária.

11. Não há como falar em maior liquidez quando o dinheiro - instrumento próprio para quitação das obrigações fiscais - não é oferecido para garantir a Execução Fiscal e existe a recusa do ente fazendário sob o argumento de se preferir dinheiro a fiança bancária. É evidente que nesse hipótese haverá menor liquidez.

12. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

13. O órgão colegiado criou na verdade o inexistente princípio da maior conveniência em favor do devedor.

14. Dito de outro modo, a garantia da Execução Fiscal por fiança bancária ou seguro-garantia não pode ser feita exclusivamente por conveniência do devedor, quando a Fazenda Pública recusa em detrimento do dinheiro o que só pode ser admitido se a parte devedora, concreta e especificamente, demonstrar a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade.

15. Agravo em Recurso Especial conhecido para dar provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

(AREsp 1547429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 25/05/2020) [Destaque nosso]

Exatamente como no particular dos autos, a princípio, não foi encontrado precedente, motivo pelo qual tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010496-84.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R2 COMERCIO DE ACOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO VENDITTI - SP207622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010496-84.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R2 COMERCIO DE ACOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO VENDITTI - SP207622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023481-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALESSANDRO MASSAROTI

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO SELINGARDI - SP292885-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008481-91.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE SOUZA MALAGO - SP222748-N

APELADO: EDMUR DA SILVA

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

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042502-12.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAIMUNDO SANTANA LEAL

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000500-84.2014.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE DE JESUS BORTOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: JOSE DE JESUS BORTOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010349-36.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUNICE FERREIRA DO NASCIMENTO KASCHAROWSKI

Advogado do(a) APELADO: EDMEA DA SILVA PINHEIRO - SP239006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Id 141385704: Trata-se de reiteração de pedido de desbloqueio judicial de veículo, formulado por Eunice Ferreira do Nascimento Kascharovski.

A requerente sustenta, em síntese, que “o sistema PJe não possibilita acesso ao presente processo em 1ª instância, em razão deste se encontrar em 2ª instância para julgamento”. Diante desse cenário, entende que “está tolhida de ter o automotor desembaraçado, o que está causando enorme transtorno há meses, para a vendedora e compradora”.

Decido.

Como consignado no provimento exarado no Id 141071558, o pedido em apreço deve ser apresentado ao Juízo de primeira instância, pois a competência desta Vice-Presidência restringe-se às matérias que são objeto de discussão nos recursos excepcionais.

No caso concreto, o recurso especial apresentado pela requerente cinge-se à pretensão de majoração da verba honorária, de modo que escapa à competência desta Vice-Presidência a análise da alegação de bloqueio indevido de veículo automotor, bem como do consequente pedido de desbloqueio.

Dessa forma, compete à requerente postular a medida judicial perante o Juízo de origem, como já decidido. Assinala-se, por oportuno, que é possível criar no sistema PJe incidente processual instruído com cópia integral do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001952-07.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO FEDELI - SP125483

APELADO: LAZARO BATISTA DOMINGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE GONCALVES DE BARROS - SP250764-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024411-68.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ANTONIO DE SOUZA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010861-59.2005.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES - SP116767

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A União interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**. Abaixo passo a analisá-los.

1. Recurso Especial

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

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO DECLARATÓRIA. COOPERATIVA. LEGITIMIDADE. IMUNIDADE SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO.

- 1. A própria cooperativa, por agir em nome dos produtores rurais ao comercializar com o exterior, tem legitimidade para pleitear imunidade sobre as receitas de exportação.*
- 2. A CF confere imunidade tributária nas operações de exportação relativamente às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' do artigo 149.*
- 3. As operações praticadas entre as cooperadas e a cooperativa não se qualificam como operação de mercado, razão pela qual não há de se falar em exportação indireta pela cooperativa, fazendo jus o produtor cooperado à imunidade decorrente dessas exportações.*
- 4. Apelação desprovida.*

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: (i) art. 1.022, I e II, do CPC; (ii) arts. 15, 25 e 30 da Lei 8.212/1991; (iii) art. 118 do CTN.

Argumenta, em síntese, que "O V. Acórdão explicitamente desconsidera a natureza jurídica da operação interna de comercialização da produção rural ocorrida entre o produtor e a cooperativa". Frisa, nesse contexto, que "a exigência fiscal em tela cuida da receita auferida pelo produtor rural em momento que antecede a qualquer tentativa de exportação do produto pela cooperativa e, assim, não é receita dela decorrente".

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

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

No caso concreto, o acórdão recorrido consignou que:

“As operações praticadas entre as cooperadas e a cooperativa não se qualificam como operação de mercado, razão pela qual não há de se falar em exportação indireta pela cooperativa, fazendo jus o produtor cooperado à imunidade decorrente dessas exportações”. (item 3 da ementa – Id 89832591)

Por sua vez, a recorrente alega que “a exigência fiscal em tela cuida da receita auferida pelo produtor rural em momento que antecede a qualquer tentativa de exportação do produto pela cooperativa e, assim, não é receita dela decorrente”.

Não se identificou a existência de julgado do Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente essa questão, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Admitido o recurso por esse fundamento, apresenta-se dispensável o exame do restante das alegações em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 1.034 do Código de Processo Civil:

“Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.” (destaque nosso)

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

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO DECLARATÓRIA. COOPERATIVA. LEGITIMIDADE. IMUNIDADE SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO.

- 1. A própria cooperativa, por agir em nome dos produtores rurais ao comercializar com o exterior, tem legitimidade para pleitear imunidade sobre as receitas de exportação.*
- 2. A CF confere imunidade tributária nas operações de exportação relativamente às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o ‘caput’ do artigo 149.*
- 3. As operações praticadas entre as cooperadas e a cooperativa não se qualificam como operação de mercado, razão pela qual não há de se falar em exportação indireta pela cooperativa, fazendo jus o produtor cooperado à imunidade decorrente dessas exportações.*
- 4. Apelação desprovida.*

Os embargos de declaração foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: (i) art. 149, § 2º, da Constituição Federal; (ii) art. 5º, XXXV, e 93, XI, da Constituição Federal; (iii) art. 97 da Constituição Federal.

Argumenta, em síntese, que o acórdão “desconsidera a natureza jurídica da operação interna de comercialização da produção rural ocorrida entre o produtor e a cooperativa”. Frisa, nesse contexto, que “a exigência fiscal em tela cuida da receita auferida pelo produtor rural em momento que antecede o da exportação do produto pela cooperativa e, assim, não é receita dela decorrente”. Explana também que “A cooperativa requer, para si, a imunidade em face de um tributo que recai sobre a produção que ela não realiza, com o objetivo de afastar a sua responsabilidade como sujeito passivo indireto”.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

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

No caso concreto, o acórdão recorrido consignou que:

“As operações praticadas entre as cooperadas e a cooperativa não se qualificam como operação de mercado, razão pela qual não há de se falar em exportação indireta pela cooperativa, fazendo jus o produtor cooperado à imunidade decorrente dessas exportações”. (item 3 da ementa – Id 89832591)

Por sua vez, a recorrente alega que “a exigência fiscal em tela cuida da receita auferida pelo produtor rural em momento que antecede a qualquer tentativa de exportação do produto pela cooperativa e, assim, não é receita dela decorrente”.

Não se identificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente essa questão, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Admitido o recurso por esse fundamento, apresenta-se dispensável o exame do restante das alegações em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 1.034 do Código de Processo Civil:

“Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.” (destaque nosso)

Em face do exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000841-14.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE - SP202311-N

APELADO: VALTER ALVES PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

ID 136709124:

Intime-se o recorrido, ora requerente, sobre a guarda integral dos autos físicos, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e § único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte, caso positivo, **fica deferido** o pedido.

Dê-se ciência.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024036-09.2013.4.03.9999

APELANTE: GERALDO SALVADOR PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GERALDO SIMIONI - SP62280

Advogado do(a) APELANTE: KEDMAIARA FERREIRA - SP157323-N

APELADO: GERALDO SALVADOR PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE GERALDO SIMIONI - SP62280

Advogado do(a) APELADO: KEDMAIARA FERREIRA - SP157323-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000382-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: URSEL SILVIA RIECKMANN, SERRARIA MAYRU LTDA, DIETER RIECKMANN

Advogado do(a) APELADO: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por URSEL SILVIA RIECKMANN em face de decisão de admissibilidade de recurso excepcional.

Decido.

Vale destacar que os embargos de declaração visam integrar a decisão judicial, de qualquer espécie, por meio do saneamento dos vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material nela contidos.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, qualquer vício a ser sanado pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

No caso dos autos, foi inadmitido o excepcional com base em entendimento da Corte Superior de Justiça a respeito das questões postas nas razões recursais, por aplicação da Súmula 83, STJ, de modo que não há falar em incoerência da decisão ora embargada.

Não sendo, pois, do interesse do embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5792282-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO SANTANA DE OLIVEIRA PRIMO

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 143380176:

Trata-se de pedido aviado pela parte autora, ora recorrida, de tutela de urgência para implantação de benefício previdenciário.

Verifico a possibilidade de execução provisória de sentença impugnada por **recurso desprovido de efeito suspensivo** nos termos do art. 520 e seguintes do CPC.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando **indeferido** o pedido.

Dê-se ciência.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013184-23.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RAFAEL EDUARDO AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 133654806 e ID 140152472:

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, **declaro prejudicado** o recurso extraordinário interposto pela parte autora.

Defiro o pedido de guarda integral dos autos físicos, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e § único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, **remetem-se** os autos ao MM. Juízo de origem

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001091-40.2013.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DISTILARIA AUTONOMA SANTA HELENA DE IBATE LTDA - ME, MARCELO VALÉRIO, ILDO VALERIO, MARIA CATARINA CAVICHIOLI VALERIO

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001091-40.2013.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DISTILARIA AUTONOMA SANTA HELENA DE IBATE LTDA - ME, MARCELO VALÉRIO, ILDO VALERIO, MARIA CATARINA CAVICHIOLI VALERIO

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001091-40.2013.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DISTILARIA AUTONOMA SANTA HELENA DE IBATE LTDA - ME, MARCELO VALÉRIO, ILDO VALERIO, MARIA CATARINA CAVICHIOLI VALERIO

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001091-40.2013.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DISTILARIA AUTONOMA SANTA HELENA DE IBATE LTDA - ME, MARCELO VALÉRIO, ILDO VALERIO, MARIA CATARINA CAVICHIOLI VALERIO

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500
Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500
Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500
Advogados do(a) APELANTE: EDERSON ALECIO MARCOS TENORIO - SP240694, BIANCA MORGADO DE JESUS - SP304297, JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR - SP243500

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001928-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: LUIS CARLOS CORREA LEITE

APELADO: PROMETAL PRODUTOS METALURGICOS S A, CARLOS EDUARDO PEREIRA RODRIGUES, ALFREDO BIANCHI

Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

DESPACHO

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJe, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008221-44.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLEONICE NASCIMENTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEILA CRISTINA PIRES BENTO GONCALVES - SP233521-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

No mais alegado, o recurso tampouco merece ser admitido.

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

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

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

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

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

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025169-51.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO HORIKAWA - SP90275-A

APELADO: ALEXANDRE VENEZIANI, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CATELLI ABBATEPAULO - SP237121

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL ESTADO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - HOMONÍMIA - DENÚNCIA E PRISÃO INDEVIDAS - ERRO GRAVE - NEXO CAUSAL PRESENTE - DANOS MATERIAIS - AUSÊNCIA DE PROVA - DANOS MORAIS - COMPENSAÇÃO CABÍVEL - REDUÇÃO DO VALOR - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Remessa oficial tida por interposta, ex vi do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época da prolação da sentença).

2. Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente (art. 37, § 6º, CF). O caso vertente, no entanto, deve receber tratamento semelhante àquele dispensado ao chamado "erro judiciário", demandando a demonstração de que as medidas adotadas pelos agentes públicos ocorreram de forma ilegítima e abusiva.

3. In casu, não remanescem dúvidas de que o indiciamento, a deminica (e seu ulterior recebimento) e a ordem/cumprimento da prisão decorreram de grave equívoco na qualificação do real coautor dos crimes, a engendrar o dever de indenizar.

4. Os danos materiais, por traduzirem lesão a bens ou direitos economicamente apreciáveis, demandam a comprovação da efetiva diminuição do patrimônio da vítima. Não comprovação desses prejuízos na espécie. Danos materiais afastados.

5. Inegáveis os dissabores experimentados pelo autor, os quais não se limitaram aos momentos vividos no cárcere, estendendo-se às repercussões negativas sobre sua honra e imagem-atributo, não se podendo olvidar que, entre o início das investigações e a prolação da sentença de absolvição, transcorreram quase 7 (sete) anos.

6. Compensação dos danos morais reduzida para R\$ 100.000,00, em atenção aos parâmetros estabelecidos pelo C. STJ e precedentes desta E. Turma.

7. Correção monetária, a partir desta decisão (Súmula nº 362/STJ), e juros de mora, a contar do evento danoso (Súmula nº 54 do C. STJ), de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

8. Sucumbência recíproca (art. 21, caput, CPC/73).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator).

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002123-22.2009.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGENOR RODRIGUES CAMARGO, ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO, AGENOR RODRIGUES CAMARGO - EPP, ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de a indisponibilidade da medida cautelar fiscal atingir bens do ativo circulante.

O órgão colegiado desta Corte Regional reformou a decisão singular nesse particular para afastar a indisponibilidade.

O acórdão hostilizado consignou que a medida só seria possível depois de esgotadas as tentativas de busca dos bens do ativo permanente.

De sua parte, em seus embargos declaratórios, a recorrente alega que há nos autos provas aptas ao deferimento da medida.

Os embargos foram rejeitados sem o devido enfrentamento do tema.

Logo, evidencia-se omissão relevante a justificar a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional, especialmente porquanto se trata de uma revisão de prova que só pode ser efetivada nesta Corte.

No particular, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

2. O aresto embargado partiu de premissa equivocada para afirmar, a um só tempo, a ausência de impugnação e a falta de prequestionamento no tocante à negativa de prestação jurisdicional na origem.

3. Superada a questão do conhecimento do recurso e configurada a agressão ao disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, por ausência da necessária fundamentação, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão da origem que apreciou os embargos declaratórios, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que o argumento relevante invocado, carente de apreciação, seja devidamente enfrentado.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no AgInt no AREsp 1348888/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

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

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024693-48.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OZANAN JOSE NUNES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 464 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000651-20.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: STAMATINA PATICAS DE OLIVEIRA E SILVA, LAURO DE OLIVEIRA E SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP37171-A

Advogado do(a) APELADO: JOAQUIM CURSINO DOS SANTOS JUNIOR - SP37171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mérito, alega a parte recorrente violação dos arts. 1.022, II, e 1025 do Código de Processo Civil, dos arts. 11 e 13 do Decreto-Lei 9.760/46 e do art. 11 da Lei nº 9.868/99. Sustenta a regularidade da intimação por edital para demarcação e delimitação das áreas de propriedade da União, consideradas Terreno de Marinha, demarcação esta ocorrida em 1992 e 1995.

Em relação a intimação por edital o Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO RESULTANTE DA DEMARCAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS INTERESSADOS POR EDITAL. ART. 11 DO DECRETO-LEI N. 9.760/46 (REDAÇÃO PELA LEI N. 11.481/07).

I - Trata-se de petição de complementação das razões dos embargos recebida como agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial.

II - O Tribunal de origem manteve a cobrança da taxa de ocupação e do laudêmio por entender legal a intimação por edital dos interessados. Considerou-se que o procedimento demarcatório finalizara há mais de vinte anos antes do ajuizamento da ação.

III - Assim, o acórdão está em conformidade com a jurisprudência do STJ que é no sentido de que, "em relação aos procedimentos ocorridos entre o período de vigência da Lei n. 11.481/2007 (1º de junho de 2007) até a publicação da decisão proferida pelo STF na ADIn n. 4.264/PE (DJe 25/03/2011), não há que se falar em ilegalidade da convocação dos interessados apenas por edital" (AgInt no AREsp n. 1.074.225/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 18/4/2018). Ainda nesse sentido: AgInt no AREsp n. 916.522/MA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018; AgInt no AREsp n. 1.074.139/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 23/8/2017; e AgInt no AREsp n. 770.010/MA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 28/8/2017.

IV - No caso dos autos, iniciado o processo demarcatório após a alteração legislativa promovida pela Lei n. 11.481/2007 e concluído anteriormente à publicação da decisão proferida pelo STF na ADIn n. 4.264/PE (fls. 602), imperioso concluir pela dispensabilidade da intimação pessoal dos recorrentes pela Administração.

V - Petição recebida como agravo interno. Agravo interno improvido.

(PET no REsp 1537845/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 18/03/2019)

ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO RESULTANTE DA DEMARCAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS INTERESSADOS IDENTIFICADOS E COM DOMICÍLIO CERTO. ART. 11 DO DECRETO-LEI N. 9.760/46 (REDAÇÃO PELA LEI N. 11.481/07).

I - Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial.

II - O Tribunal de origem afastou a cobrança da taxa de ocupação e do laudêmio por entender ilegal a intimação por edital dos interessados com localização certa, mesmo durante a vigência da Lei n. 11.418/2007, que alterou o art. 11 do Decreto-Lei n. 9.760/46.

III - Todavia, de acordo com a jurisprudência do STJ entende-se que, "em relação aos procedimentos ocorridos entre o período de vigência da Lei n. 11.481/2007 (1º de junho de 2007) até a publicação da decisão proferida pelo STF na ADIn n. 4.264/PE (DJe 25/03/2011), não há que se falar em ilegalidade da convocação dos interessados apenas por edital". (AgInt no AREsp n. 1.074.225/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 18/04/2018).

Ainda nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.074.139/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 23/8/2017; e AgInt no AREsp n. 770.010/MA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 28/8/2017.

IV - No caso dos autos, iniciado o processo demarcatório após a alteração legislativa promovida pela Lei n. 11.481/2007 e concluído anteriormente à publicação da decisão proferida pelo STF na ADIn n. 4.264/PE (fls. 8-9), imperioso concluir pela dispensabilidade da intimação pessoal dos recorrentes pela Administração.

V - Agravo interno provido para dar parcial provimento ao recurso especial da União e afastar a exigência de intimação pessoal dos interessados no processo demarcatório.

(AgInt no AREsp 916.522/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006756-56.2002.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RAFAEL BABUNOVICH, TEREZA MARIA DA ROCHA ABRANTES, MERCEDES GOMES DE SA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso adesivo possui subordinação de coexistência com o recurso principal, de acordo com o art. 997, III, do Código de Processo Civil:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

(...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele declarado inadmissível.

No caso vertente, o recurso especial interposto pela União foi negado seguimento. Logo, o recurso adesivo interposto pela parte autora não se sustenta isoladamente, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO ESPECIAL ADESIVO. ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, no julgamento do Agravo Interno.

II - O posicionamento desta Corte é cediço segundo o qual o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal.

III - No caso de negativa de seguimento ao recurso especial principal, forçoso reconhecer o não conhecimento do recurso adesivo, consoante prescreve o art. 500, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1555764/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO PRINCIPAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO ADESIVO. PREJUDICIALIDADE. ART. 997, § 2º, III, DO CPC/2015.

1. "O recurso adesivo está subordinado ao recurso principal, assim, negado seguimento ao recurso especial principal, decisão da qual não se recorreu, inadmissível a pretensão de se determinar o prosseguimento do recurso especial adesivo independentemente do recurso especial principal" (AgRg no Ag 1.367.835/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011). 2. O não conhecimento do agravo em recurso especial principal torna prejudicado o recurso adesivo e seu respectivo agravo, nos termos do art. 997, § 2º, III, do CPC/2015. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP 2014.02.48388-0, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 12/06/2019)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial adesivo.

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao art. 1.022 do CPC/2015 (art. 535, CPC/73), dado que o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. No julgamento dos embargos de declaração, reconheceu-se que as teses e os fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão embargado. Dessa forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

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

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

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

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

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge da orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da legitimidade passiva da União nas ações referentes a concessão e revisão de aposentadoria e pensões de anistiado político.

Nessa linha:

(...)

Inicialmente, não há falar em ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda, porquanto o Superior Tribunal de Justiça considera a União como legitimada para responder, nos termos da Lei 10.559/2002, pelo pagamento relativo aos anistiados políticos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irsignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1071164/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPORTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresso no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 770.273/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 485)

Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança.

1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto nº 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício.

2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento.

(REsp 669.979/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 358)

No mesmo sentido, ainda, entre outras, as seguintes decisões: REsp 1.182.515/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 2/9/2014; e REsp 668.448/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe 24/6/2014.

(...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.596.508, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.05.2016, DJe 07.06.2016)

"(...)

Afasto, desde logo, a assertiva do primeiro recorrente no sentido de não possuir legitimidade para integrar o polo passivo da demanda, uma vez que, conforme decidido por esta Corte, em hipóteses como a presente, a União arcará com o pagamento da aposentadoria aos anistiados, competindo ao ente previdenciário a análise e deferimento do benefício.

A propósito, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI N. 2.172/97. APOSENTADORIA DE ANISTIADO POLÍTICO. ENCARGO A SER SUPORTADO PELA UNIÃO, VIA INSS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PRIMEIRA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O encargo da aposentadoria de anistiado político deve ser suportado pela União, via INSS, responsável pela análise e deferimento da aposentadoria do requerente, não havendo como ser afastada a primeira da obrigação de arcar com tal ônus, visto que expresso no artigo 129 do Decreto-Lei n. 2.172/97, bem como afastar a regra do artigo 47 do Código de Processo Civil.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 770.273/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 14/2/2006, DJ 6/3/2006)

No mesmo sentido, ainda, dentre outras, as seguintes decisões: REsp 1.182.515/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 2/9/2014; e REsp 668.448/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe 24/6/2014.

(...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.374.463, Rel. Min. OG Fernandes, j. 06.03.2015, DJe 13.03.2015)

"(...)

Quanto ao mérito, o recurso merece prosperar:

De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a União é responsável pelas despesas oriundas de aposentadoria especial concedida a anistiado político, de maneira que sua presença no polo passivo da demanda é indispensável, em razão do litisconsórcio necessário.

Nesse sentido, sobressaem os seguintes precedentes deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ANISTIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DA SUPREMA CORTE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1. No tocante à alegada omissão, não foi esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irrisignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

2. A jurisprudência desta corte Superior de Justiça fixou-se no sentido de que é impossível afastar a integração da União como litisconsorte passiva necessária, porquanto, a teor do art. 129 do Decreto n.º 2.172/97, esta é responsável direta pelas despesas oriundas da concessão do benefício.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1071164/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

"Previdenciário. Pensão excepcional. Anistiado político. Litisconsórcio passivo necessário. Mandado de segurança. 1. Por ser a União responsável direta pelas despesas advindas da concessão de aposentadoria excepcional de anistiado (Decreto nº 2.172/97, art. 129), é indispensável sua presença no pólo passivo da relação jurídica como litisconsorte necessária, se a lide gira em torno de revisão de pensão decorrente desse benefício.

2. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento." (REsp 669.979/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 358)

(...)"

(STJ, Ag 1.198.254, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.m.j. 13.09.2011, DJe 19.09.2011)

Quanto ao mais, não merece prosperar a pretensão recursal por ressar evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da Súmula nº 7, do STJ, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002523-15.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOSE DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ELENIR VALENTIN DE OLIVEIRA - SP300288

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I- ID 134528990:

O pedido de habilitação fica submetido ao r. Juízo de Origem, nos termos do art. 296 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Defiro o pedido de guarda dos autos originais, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput* e *parágrafo único*, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000907-26.2018.4.03.6114

APELANTE: HABIB BARAKAT BARAKAT, SUAD ABDUNI BARAKAT

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 30/1807

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

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

Advogado do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003870-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ATHELIE MAQUETES E PROTOTIPOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A, FAUSTO ROMERA - SP261331-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III "a" da Constituição Federal, interposto por ATHELIE MAQUETES E PROTOTIPOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. CRÉDITOS DE PRECATÓRIO CEDIDOS POR SUBSTITUTO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE DE RECUSADA EXEQUENTE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. MENOR ONEROSIDADE. EFICÁCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. A previsão legal de ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor; pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor; mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber; se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

3. A autora é segunda cessionária dos créditos, originariamente adquiridos por "Benetti Prestadora de Serviços Ltda." do reclamante, em favor do qual expedido o ofício precatório. Aliás, o reclamante que cedeu tais créditos ("Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Roraima-SINTER") ajuizou reclamação trabalhista representando judicialmente os respectivos sindicalizados, nos termos do artigo 5º, XXI, da Constituição Federal. Logo, os créditos cedidos pertencem, na verdade, aos representados, servidores públicos da área de educação, e não direta e propriamente ao sindicato, mero representante processual, que, ao que parece, os negociou, embora em circunstâncias não plenamente esclarecidas nos autos.

4. Sem a comprovação da regularidade tanto da primeira como da segunda cessão do precatório, não é apto o negócio jurídico a produzir efeitos, nos termos do § 14 do artigo 100, da Constituição Federal, não servindo, pois, de garantia idônea e suficiente do crédito tributário, sendo legítima, pois, a recusa pela exequente.

5. Ainda que não houvesse tal restrição, e mesmo que o caso fosse não de cessão de direito, mas do próprio precatório, em si, ofertado diretamente como garantia pelo respectivo credor, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, que tal nomeação pode ser recusada pela Fazenda Pública, à luz do artigo 11 da Lei 6.830/1980.

6. Se o próprio precatório não serve para garantir a execução fiscal, podendo ser recusado pela exequente, a cessão de direitos de tal natureza, ainda em caráter secundário e sem observância do § 14 do artigo 100 da Constituição Federal, tampouco pode ser utilizada como garantia da ação executiva.

7. Agravo de instrumento desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. artigos 288 do Código Civil, 805, 835, 860 e 888 do CPC, 151, III, 170, 205 e 206 do CTN, e 8º, 9º e 11 da Lei 6.830/1980, na medida em que: 1) consoante entendimento jurisprudencial a ordem de penhora estabelecida no art. 11, da LEF não é absoluta, podendo ser flexibilizada, possibilitando que a constrição se dê de forma menos gravosa ao devedor; 2) nada obsta a oferta de direitos creditórios, de sua propriedade, adquiridos por Cessão de Crédito, exequíveis em face da Fazenda Pública em montante suficiente para satisfazer o débito, não havendo qualquer prejuízo à Fazenda Pública; 3) a finalidade da penhora é garantir a execução e possibilitar ao devedor a apresentação de embargos e não somente o pagamento do suposto crédito tributário, impondo-se o deferimento da penhora sobre o bem indicado. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de recusa da exequente do bem indicado à penhora (direitos decorrentes de cessão de crédito de precatório).

O magistrado singular, ante a recusa da exequente, indeferiu a nomeação da executada de direitos decorrentes de cessão de crédito de precatório, determinando a penhora *on line*.

O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular asseverando que é legítima a recusa da exequente porquanto os bens ofertados não se mostram aptos a garantir a dívida, bem ainda que, além do princípio da menor onerosidade, deve ser observado o princípio do interesse público na execução fiscal.

A respeito, o acórdão recorrido consignou que:

1) *A previsão legal de ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional;*

2) *A autora é segunda cessionária dos créditos, originariamente adquiridos por "Benetti Prestadora de Serviços Ltda." do reclamante, em favor do qual expedido o ofício precatório. Aliás, o reclamante que cedeu tais créditos ("Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Roraima-SINTER") ajuizou reclamação trabalhista representando judicialmente os respectivos sindicalizados, nos termos do artigo 5º, XXI, da Constituição Federal. Logo, os créditos cedidos pertencem, na verdade, aos representados, servidores públicos da área de educação, e não direta e propriamente ao sindicato, mero representante processual, que, ao que parece, os negociou, embora em circunstâncias não plenamente esclarecidas nos autos.*

3) *Se o próprio precatório não serve para garantir a execução fiscal, podendo ser recusado pela exequente, a cessão de direitos de tal natureza, ainda em caráter secundário e sem observância do § 14 do artigo 100 da Constituição Federal, tampouco pode ser utilizada como garantia da ação executiva.*

O debate dos autos se encontra sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

No julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR – tema 578** ficou sedimentado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

E o E. STJ, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA – tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

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

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

Confirmando o fundamento exposto acima:

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

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

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

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

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

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

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

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

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA.

(...)

2. *Ademais, o STJ, em recurso representativo de controvérsia, assentou o entendimento de que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de precatório à penhora, por se tratar de direito de crédito, e não de dinheiro, como ocorre no caso dos autos, orientação em tudo semelhante àquela cristalizada no Enunciado 406 de sua Súmula de jurisprudência, segundo o qual a Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp. 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 7.10.2013, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Res. 8/STJ).*

(...)

4. *Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.*

(AREsp 1507971/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019)

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. MERA INSATISFAÇÃO COM O JULGADO. OFERECIMENTO DE CESSÃO DE PRECATÓRIO EM GARANTIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, AFASTOU A AFRONTA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC/1973). REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535 do CPC/1973, verifica-se que o julgado recorrido não padece de omissão, porque decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.*

2. *A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que a não observância da ordem legal de preferência da nomeação de bens à penhora, na forma do art. 11 da Lei 6.830/80, demanda a comprovação, pelo executado, da existência de elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade, sendo insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC (REsp 1.337.790/PR, minha relatoria, DJe de 7.10./2013, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC).*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu ser caso de indeferimento da nomeação dos bens à penhora ofertados, determinando a realização de penhora online (BACEN-JUD), sob o fundamento de que "o que se ofertou foram os direitos de parte de precatórios nos quais constam outros credores. E, em se tratando de oferta de direitos existentes em verdadeiro condomínio de credores, não se pode considerar a recusa como violadora dos princípios da Administração insculpido no artigo 37, da Constituição Federal e muito menos como se dinheiro fosse" (fl. 128, e-STJ).*

4. *Considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

5. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1645862/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 19/04/2017) [Destaque nosso]

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (**temas 425 e 578**), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**, ficando **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo.

Int.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por ATHELIE MAQUETES E PROTÓTIPOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. CRÉDITOS DE PRECATÓRIO CEDIDOS POR SUBSTITUTO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE DE RECUSADA EXEQUENTE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. MENOR ONEROSIDADE. EFICÁCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. A previsão legal de ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor; pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor; mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber; se não observado o artigo 11 da Lei 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

3. A autora é segunda cessionária dos créditos, originariamente adquiridos por "Benetti Prestadora de Serviços Ltda." do reclamante, em favor do qual expedido o ofício precatório. Aliás, o reclamante que cedeu tais créditos ("Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Roraima-SINTER") ajuizou reclamação trabalhista representando judicialmente os respectivos sindicalizados, nos termos do artigo 5º, XXI, da Constituição Federal. Logo, os créditos cedidos pertencem, na verdade, aos representados, servidores públicos da área de educação, e não direta e propriamente ao sindicato, mero representante processual, que, ao que parece, os negociou, embora em circunstâncias não plenamente esclarecidas nos autos.

4. Sem a comprovação da regularidade tanto da primeira como da segunda cessão do precatório, não é apto o negócio jurídico a produzir efeitos, nos termos do § 14 do artigo 100, da Constituição Federal, não servindo, pois, de garantia idônea e suficiente do crédito tributário, sendo legítima, pois, a recusa pela exequente.

5. Ainda que não houvesse tal restrição, e mesmo que o caso fosse não de cessão de direito, mas do próprio precatório, em si, ofertado diretamente como garantia pelo respectivo credor, é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, que tal nomeação pode ser recusada pela Fazenda Pública, à luz do artigo 11 da Lei 6.830/1980.

6. Se o próprio precatório não serve para garantir a execução fiscal, podendo ser recusado pela exequente, a cessão de direitos de tal natureza, ainda em caráter secundário e sem observância do § 14 do artigo 100 da Constituição Federal, tampouco pode ser utilizada como garantia da ação executiva.

7. Agravo de instrumento desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, especialmente, violação aos arts. 1º, IV, 5º, XIII, XXII, XXIII e 170, da Constituição Federal, além de dispositivos legais, pois os direitos creditórios, cuja cessão se encontra demonstrada documentalmente nos autos, constituem bens aptos e idôneos para garantir o crédito tributário em cobrança, porquanto referida cessão se encontra autorizada pelo art. 78, da ADCT. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de recusa da exequente do bem indicado à penhora (direitos decorrentes de cessão de crédito de precatório).

O magistrado singular, ante a recusa da exequente, indeferiu a nomeação da executada de direitos decorrentes de cessão de crédito de precatório, determinando a penhora on line.

O órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular asseverando que é legítima a recusa da exequente porquanto os bens ofertados não se mostram aptos a garantir a dívida, bem ainda que, além do princípio da menor onerosidade, deve ser observado o princípio do interesse público na execução fiscal.

A respeito, o acórdão recorrido consignou que:

1) A previsão legal de ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor; pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional;

2) A autora é segunda cessionária dos créditos, originariamente adquiridos por "Benetti Prestadora de Serviços Ltda." do reclamante, em favor do qual expedido o ofício precatório. Aliás, o reclamante que cedeu tais créditos ("Sindicato dos Trabalhadores em Educação de Roraima-SINTER") ajuizou reclamação trabalhista representando judicialmente os respectivos sindicalizados, nos termos do artigo 5º, XXI, da Constituição Federal. Logo, os créditos cedidos pertencem, na verdade, aos representados, servidores públicos da área de educação, e não direta e propriamente ao sindicato, mero representante processual, que, ao que parece, os negociou, embora em circunstâncias não plenamente esclarecidas nos autos.

3) Se o próprio precatório não serve para garantir a execução fiscal, podendo ser recusado pela exequente, a cessão de direitos de tal natureza, ainda em caráter secundário e sem observância do § 14 do artigo 100 da Constituição Federal, tampouco pode ser utilizada como garantia da ação executiva.

Pois bem. No caso concreto, a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da análise da legislação infraconstitucional.

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

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

Nesse sentido:

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

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

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

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

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

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário, ficando **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0025807-75.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ARTUR JOSE VIEIRA JUNIOR, MARCOS JOSE VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEDA DE MORAES OZUNA HIGA - MS14019-A, AIRES GONCALVES - MS1342-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: FRIGORIFICO BOI DO CENTRO OESTE LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. I - Inclusão dos sócios no polo passivo da demanda que depende do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135, III, do CTN. II - Expedição da CDA também em nome dos sócios que não dispensa apuração de ocorrência ensejadora de responsabilidade, sob pena de esvaziamento de sentido das construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93. III - Ausência de prova nos autos de hipótese ensejadora do redirecionamento nos termos do art. 135, III do CTN. IV - Agravo de instrumento provido.

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

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, qual seja, redirecionamento da execução fiscal ao sócio embasa-se na dissolução irregular da empresa devidamente certificada nos autos por Oficial de Justiça, entendendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no art. 1.022 do Novo CPC - art. 535 do CPC/1973. Nesse sentido, confira-se julgado da Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NULDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. Existindo na petição recursal alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, a constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia autoriza o retorno dos autos à instância ordinária para novo julgamento dos aclaratórios opostos.

2. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao Recurso Especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para que este se manifeste sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, em face da relevância da omissão apontada.

3. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.

(REsp 1642708/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 17/04/2017)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pela Corte Superior de Justiça, por força de aplicação das Súmulas nº 292 e 528 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0047795-75.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: UNICA ARTEFATOS DE CIMENTO E MARMORE LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processoTrifHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Única Artefatos de Cimento e Mármore Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0029980-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA ALVES

Advogado do(a) APELADO: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta à preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

IV - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017885-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Ameplan Assistência Médica Planejada Ltda.** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036989-34.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: EVANILDA ALTIERI FELICIO

Advogado do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pelo segurado, declaro **prejudicados** esses recursos.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000185-13.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TIAGO DE OLIVEIRA BARROS

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

Na apelação interposta, pretendeu a parte recorrente o direito à purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade. As razões veiculadas no recurso especial, no entanto, relativas à nulidade no procedimento extrajudicial em razão da ausência de intimação pessoal acerca do leilão, encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas nºs 5 e 7/STJ. 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula nº 284/STF. 4. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.

1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008614-11.2014.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO COSTA SANTIAGO RAMOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002419-89.2001.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE LAZARO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.169.289/SC, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (**Tema 1037**), assentou o entendimento de que “o enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o ‘período de graça’”.

O precedente foi assimmentado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1037. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) E O EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE. 2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios. 3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62. 4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de "período de graça constitucional". 5. Nesse interregno, não cabe imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente. 6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do "período de graça". 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o 'período de graça'".

(STF, RE 1169289, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 30-06-2020, PUBLIC 01-07-2020)

No caso concreto, o acórdão impugnado pelo recurso extraordinário não destoia do entendimento sufragado pela Corte Suprema no *leading case* em referência.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011703-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GLOBAL EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO VIEIRA DE MELO - SP206207-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de devolução de prazo por equívoco no peticionamento dos embargos à execução fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional reformou a decisão singular para deferir o pleito do contribuinte.

O acórdão hostilizado consignou que o peticionamento eletrônico ocorreu dentro do prazo, dessa forma não haverá prejuízo à parte contrária permitir que seja convertido em processo físico desde que no estado em que foi peticionado eletronicamente.

De sua parte, a recorrente alega que o peticionamento eletrônico foi no último dia, assim a conversão em petição física será intempestiva.

Sobre o debate destaca-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça em situação similar a dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO ELETRÔNICO OBRIGATÓRIO. COMUNICADO Nº 378/2013 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

1 - Em respeito ao princípio da *unirrecorribilidade recursal*, interpostos dois recursos contra uma única decisão pela mesma parte, não se deve conhecer do segundo, pois opera-se a *preclusão consumativa*.

2 - É *intempestivo* o agravo em recurso especial que é interposto fora do prazo recursal de 15 (quinze) dias úteis, a contar da publicação da decisão agravada (recurso interposto sob a égide do CPC/15).

3 - O Comunicado nº 378/2013 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tornou obrigatório o peticionamento eletrônico para os feitos de competência da Seção de Direito Privado - Subseção de Direito Privado 2 - a partir de 19 de agosto de 2013.

4 - Ainda que protocolizada no prazo legal, por equívoco, a petição de agravo em recurso especial em formato físico, é necessária a interposição eletrônica tempestiva do recurso, o que não ocorreu no caso dos autos. *Precedentes*.

5 - É da parte recorrente a responsabilidade pelo zelo na regularidade da interposição do seu recurso, de modo que não é escusável a falta de conhecimento de que esse ato somente poderia ser realizado eletronicamente e não de forma física. *Precedentes*.

6 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1112684/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

No particular, exatamente como no caso destes autos, a princípio não foi encontrado precedente do Tribunal Superior, assim pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004882-05.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS - SP172386-N

APELADO: NICKOLAS KEVIN SOUSA DA SILVA MACHADO

Advogados do(a) APELADO: SIMONE LOUREIRO VICENTE - SP336579-A, CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES - SP128313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: INELDA SOUSA DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES - SP128313-A

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO MENOR À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE COPENSIONISTA. PAGAMENTO EM DOBRO. FUNDAMENTO DO ARESTO REGIONAL QUE REMANESCEU ÍNTEGRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. HIPÓTESE EM QUE O BENEFÍCIO JÁ ERA PAGO A OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, no caso da chamada "habilitação tardia de menor", não se pode obrigar a autarquia a pagar em dobro a pensão a habilitado posterior, do qual não tinha conhecimento, quando já pagava o benefício a outro(s) dependente(s) legalmente habilitado(s). Incidente, pois, o óbice da Súmula 283/STF.

2. O acórdão recorrido não se afastou da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal segundo a qual, quando se trata de habilitação tardia, na qual o benefício já foi deferido à copensionista, a incapacidade do pensionista legitima sua percepção tão somente a partir do requerimento, sob pena de dupla condenação da autarquia.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1335278/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 02/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE MENOR COM CUMULAÇÃO DE DEPENDENTES PREVIAMENTE HABILITADOS. PAGAMENTO DEVIDO A PARTIR DA HABILITAÇÃO TARDIA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1572524/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 14/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. MENOR. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. 1. Consoante a jurisprudência deste STJ, o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei n. 8.213/91), não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando a informação de que outros dependentes já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1608639/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 10/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o recorrido, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando que requereu o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991 e que havia prévia habilitação de outro dependente.

2. Com efeito, o STJ orienta-se que, como regra geral, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias. 3. Contudo, o STJ excepciona esse entendimento, de forma que o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.6.2016, e AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; REsp 1.371.006/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.2.2017; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2016.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, devendo ser preservado o orçamento da Seguridade Social para garantir o cumprimento das coberturas previdenciárias legais a toda a base de segurados do sistema.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1655424/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aférr a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020246-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SEBASTIAO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: NATHANA BRETHERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de **afastamento da incidência de juros de mora sobre o saldo negativo** e fixação da verba honorária sucumbencial, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA. PAGAMENTOS. JUROS NEGATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

- 1. E devida a incidência dos juros moratórios na atualização das parcelas pagas pela Autarquia Previdenciária em 05/2006 (referente às competências de 01/03/2005 a 30/04/2006), para o encontro de contas, consoante jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e segundo já decidido por esta E. Corte Regional.*
- 2. Tal pagamento decorreu da implantação administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 133.604.427-3, DIB: 01/03/2005), referente ao período de 01/03/2005 a 30/04/2006, benefício este cujo cancelamento decorreu da posterior concessão de aposentadoria da mesma espécie na via judicial, com termo inicial fixado na data do primeiro requerimento administrativo (DIB: 16/07/2004).*
- 3. Os honorários advocatícios correspondem a 10% (dez por cento) do valor da condenação, respeitado o disposto na Súmula 111 do STJ.*
- 4. No caso em tela, o montante da condenação representa o valor do êxito da ação, o que corresponde às parcelas vencidas desde a DIB (16/07/2004), anteriores à concessão do benefício implantado na via administrativa, bem como corresponde à diferença entre o valor devido e os valores já pagos.*
- 5. Honorários advocatícios. inversão do ônus da sucumbência. 6. Apelação provida.”*

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

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

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial desprovido.

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

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

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

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

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022510-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CENTRO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL IMACULADA CONCEIÇÃO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **CENTRO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL IMACULADA CONCEIÇÃO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional lavrado em agravo de instrumento.

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

Decido.

No caso dos autos, este agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que analisou pedido liminar no feito de origem.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, em regra, não cabe recurso especial quando a decisão impugnada versar sobre concessão de liminar ou tutela antecipada, em razão da natureza precária do provimento jurisdicional, nos termos da Súmula 735 da Corte Suprema aplicada por analogia, *in verbis*:

Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que deferir medida liminar

Ademais, a análise da existência dos requisitos para concessão de liminar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Por todos os fundamentos, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA AGRAVANTE.

1. O recurso especial subjacente ao presente agravo interno atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. É uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser incabível, em regra, o recurso especial que postula o reexame do deferimento ou indeferimento de medida acautelatória ou antecipatória, ante a natureza precária e provisória do juízo de mérito desenvolvido em liminar ou tutela antecipada, cuja reversão, a qualquer tempo, é possível no âmbito da jurisdição ordinária, o que configura ausência do pressuposto constitucional relativo ao esgotamento de instância, imprescindível ao trânsito da insurgência extraordinária. Aplicação analógica da Súmula 735.

2.1 O entendimento firmado pela Corte de origem está em consonância com a orientação jurisprudencial adotada por esta Corte sobre a matéria, o que atrai a incidência do enunciado contido na Súmula 83/STJ.

2.2 A análise do preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão de medida liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional reclama a reapreciação do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020673-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LTA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **LTA Transportes e Logística LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, e que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

II. Neste sentido, dispõe a Súmula n. 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

III. In casu, as alegações deduzidas pela agravante demandaria amplo exame de prova documental, com instauração do contraditório. Assim, não pode ser dirimida na via estreita escolhida, devendo ser veiculada por embargos à execução.

IV. Do julgamento do agravo de instrumento foram opostos Embargos de Declaração com nítido caráter infringente, razão pela qual foram rechaçados. Reclama a recorrente ser nula a construção feita sobre ativos financeiros; entretanto não se pode olvidar que foi regularmente citada, não efetuando o pagamento da dívida ativa inscrita sob os ditames legais, tampouco exibiu patrimônio livre. Atravessou petição informando que teria aderido a parcelamento, não comprovado. Em primeira busca via BacenJud (ID 89282619) e através de oficial de justiça, não se localizou bens penhoráveis. O resultado de pesquisa pelo Renavam evidenciou veículos fabricados entre os anos de 1988 e 2012, impossível se aferir se estão desembaraçados e em que condições. Não se pode perder de vista que o débito, à época do ajuizamento da lide, ultrapassava seiscentos e sessenta mil reais. Ademais, o processo não foi trazido na íntegra e com as peças fora de sequência, impedindo se aferir indubitavelmente a existência de nulidade.

V. Agravo interno a que se nega provimento.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 202 do Código Tributário Nacional e ao art. 2º, §5º, da Lei de Execução Fiscal, argumentando pela nulidade da CDA em razão da inobservância de seus requisitos essenciais. Aduz a contrariedade ao art. 805 do CPC, vez que a penhora de seus ativos financeiros afronta o princípio da menor onerosidade da execução ao devedor. Alega a existência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com relação à suposta violação ao art. 202 do Código Tributário Nacional e ao art. 2º, §5º, da Lei de Execução Fiscal, verifica-se que **as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado.**

Isso porque a recorrente aponta irsignações sobre o mérito da exceção de pré-executividade, que não foram enfrentadas por esta Corte porquanto o desprovimento recursal se deu por questão processual (necessidade de dilação probatória / inadequação da via eleita).

A propósito, destaque-se o item 3 da ementa emanada da Turma julgadora, que propugnou pela impossibilidade de análise da matéria veiculada no recurso:

III. In casu, as alegações deduzidas pela agravante demandaria amplo exame de prova documental, com instauração do contraditório. Assim, não pode ser dirimida na via estreita escolhida, devendo ser veiculada por embargos à execução

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da **Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicação é a seguinte:

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

Este entendimento, cumpre ressaltar, reverbera na jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, PELO TRIBUNAL LOCAL. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. No caso, ao não acolher a arguição de prescrição intercorrente, o Tribunal de origem fundamentou-se "na ausência de suficientes elementos de provas, de modo que, mesmo se considerando a tese firmada pelo Tribunal da Cidadania, remanesceria inviável se afirmar de plano a prescrição intercorrente da pretensão executiva fiscal de origem".

IV. Entretanto, as razões do Recurso Especial encontram-se dissociadas da fundamentação adotada para o não acolhimento da arguição de prescrição intercorrente, no caso. Diante desse contexto - certa ou errada a fundamentação do acórdão recorrido -, a pretensão recursal esbarra, inarredavelmente, no óbice das Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

V. Considerando a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem - no sentido de que deixou a parte de fornecer elementos de provas minimamente satisfatórios para fins de análise dos pressupostos que eventualmente confirmariam a alegada ocorrência da prescrição intercorrente -, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame das premissas fáticas delineadas no voto condutor; o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1839723/DF, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 25/06/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA Nº 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A ausência de correspondência entre os artigos alegadamente violados e a motivação do acórdão enseja a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1176103/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

Ainda que superado tal óbice, a pretensão recursal também esbarra na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte, porquanto para rever o entendimento consignado por este Tribunal, neste particular, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático.

Neste particular, confira-se:

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

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

2. Agravo regimental não provido.

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

No que concerne à alegada ofensa ao art. 805 do CPC, e violação ao princípio da menor onerosidade, constata-se que este dispositivo não foi considerado na fundamentação do acórdão recorrido, tampouco foram opostos aclaratórios para suprir a omissão e ensejar o prequestionamento do mesmo, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

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

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

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

No caso vertente, o Recorrente sequer apresentou o acórdão paradigma de tribunal diverso a permitir a verificação da dissonância interpretativa entre o aresto combatido e as decisões de outros Tribunais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001913-22.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AUFER-AGROPECUARIAS/A, AUREO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO CAIS - SP97584-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AFASTADA. CESSÃO DO CRÉDITO PARA UNIÃO. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% (DL 1.025/69). IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A cessão do crédito à União foi autorizada pela Medida Provisória nº 2.196-3/2001. A ação de execução fiscal, por sua vez, está prevista na lei nº 6.830/1980 para a cobrança de Dívida Ativa da União, sendo certo que o débito oriundo de cédula de crédito e cedido à União amolda-se à figura da Dívida Ativa não Tributária, nos termos do art. 39, § 2º da Lei nº 4.320/1964.
2. Trata-se do entendimento sedimentado na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu a questão sob a sistemática dos recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, bem como nos precedentes desta Corte.
3. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.
4. Deve-se ter em conta, ainda, que a União apresentou cópia integral do processo, em que se verifica a discriminação dos encargos cópia da Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, bem como da "Notificação de vencimento de dívida" encaminhadas à empresa Apelante, com o respectivo aviso de recebimento dos Correios. Não subsiste, portanto, a alegação dos Embargantes quanto ao desconhecimento da origem da dívida, ou nulidade das certidões de dívida ativa pela não identificação da natureza do crédito.
5. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, 'ex vi' do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.
6. Apreciada de ofício a ilegalidade da cobrança do encargo legal de 20% previsto no Decreto -Lei 1.025/69, por ser a inexigibilidade do crédito matéria de ordem pública, já que implica na validade do título executivo e, por consequência, na constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.
7. Tal encargo decorre do descumprimento do que foi pactuado entre os Embargantes e o Banco do Brasil, não sendo possível o aumento real e significativo de 20% sobre o débito, a favor da União, na medida em que não consta expressamente previsto na MP 2.196-3/01, que regulamentou a cessão do crédito sub iudice.
8. Ainda que se considere a sub-rogação do cessionário nos direitos do cedente, no tocante à persecução do crédito, não é lícito à União, adicionar novas prerrogativas não pactuadas no contrato inicial.
9. O art. 8º, §10 da Lei 11.775/08 desautoriza a cobrança do encargo legal, como medida de estipulo à liquidação ou à renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural inscritas em Dívida Ativa da União ou que venham a ser incluídas até 31 de outubro de 2010.
10. Por tais razões, incabível a incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto -Lei 1.025/69.
11. Considerando que a sentença deixou de condenar os Embargantes ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, com fundamento na Súmula 168 do TRF, uma vez afastada a cobrança do encargo legal previsto no Decreto -Lei 1.025/69, no percentual de 20% (vinte por cento), entendo ser imprescindível a análise da sucumbência a favor da União.
12. Nos termos do artigo 322, § 1º do CPC/2015, o pleito de condenação em honorários sucumbenciais não precisa ser formulado explicitamente pelas partes, na medida em que cuida-se de condenação cuja fixação pode ser realizada de ofício pelo juízo, que decorrem de lei e são imputáveis à parte vencida.
13. Com efeito, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios decorre do princípio da causalidade, sendo responsável pelo adimplemento a parte sucumbente, no caso os Embargantes.
14. O valor dos honorários não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato.
15. Considerando os comandos legais aplicáveis à espécie, em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade, a fixação dos honorários sucumbenciais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), se revela razoável, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/173, observada a suspensão da exigibilidade da cobrança, em decorrência da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.
16. Apelação a que se dá parcial provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 1.022 e 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, bem como ao art. 20, §3º do CPC/1973, argumentando que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório e que fálce interesse à parte adversa correlação à cobrança do encargo legal.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta admissão.

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confirmam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), correspondente a menos de 1% do valor da causa.

Assim, considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte com a jurisprudência superior, tem-se por pertinente o trânsito recursal.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012162-79.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:ENTREVERDES URBANISMO S/A

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000807-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS MAQUINA DANDREAS A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE CRÉDITOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO ESGOTAMENTO DE BUSCA DE OUTROS BENS.

1. No caso dos autos, o MM. Juiz "a quo" entendeu pela equiparação das modalidades de penhora de crédito e penhora sobre o faturamento, indeferindo o requerimento da União, pois a seu ver não estariam presentes os requisitos para a penhora sobre o faturamento. Assim no sentir da agravante, tal entendimento merece reforma, já que as penhoras possuem requisitos e finalidades diferentes, não havendo que se falar em equiparações de modalidades.

2. Argumenta que a penhora sobre o faturamento, regulada no artigo 866 e seus parágrafos de acordo com o regramento do novo CPC, fica restrita às hipóteses de ausência de outros bens penhoráveis ou quando estes forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o valor do débito (caput).

3. E que, em contrapartida, a penhora sobre o crédito requerida por ela e indeferida e indeferida pelo MM. Juiz "a quo", tem regulamentação própria e recai sobre direitos certos ou determináveis do devedor; efetivando-se mediante a simples intimação do terceiro, que fica obrigado a depositar em juízo as prestações ou juros devidos à medida que forem vencendo. Com essa simples medida, evitar-se-ia que o próprio executado recebesse a importância penhorada, dispensando-se a nomeação de administrador, que é fundamental para a penhora sobre o faturamento.

4. A esse respeito, recorde-se que a penhora de créditos do executado perante terceiros é uma forma legal reservada pelo sistema processual civil ao credor para ver satisfeito seu crédito, não se confundindo com a medida construtiva sobre o faturamento, circunstância que o Superior Tribunal de Justiça só tem admitido excepcionalmente.

5. O faturamento implica no conjunto de receitas originárias de vendas de mercadorias e serviços, que entram no patrimônio da pessoa jurídica, enquanto a penhora de créditos recai sobre direitos certos ou determináveis do devedor, no caso uma empresa.

6. Ora, diante do fato que a devedora exerce atividade empresarial, pressupõe o constante pagamento de fornecedores, empregados e mesmo outros tributos além dos que estão sendo executados, se faz recomendável que a cobrança seja efetuada sem risco para a manutenção da empresa.

7. Conforme se observa dos autos, a tentativa de penhora "on line" pelo sistema Bacenjud restou infrutífera, donde que é presumível que a pleiteava penhora de créditos pode vir a comprometer o bom funcionamento da empresa diante da necessidade de preservação do seu fluxo de caixa.

8. Ademais, além da penhora "on line" pelo sistema Bacenjud ter restado infrutífera, não há comprovação nos autos de que a exequente tenha exaurido as diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome da executada.

9. Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 11, VIII da Lei 6.830/80, 835, XIII e 1.022 do CPC, na medida em que a constrição requerida é diversa da penhora sobre o faturamento e se define como penhora sobre direito, lastreada nos dispositivos legais apontados. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de penhora de créditos da executada perante terceiros.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, que indeferiu a penhora pretendida.

O acórdão recorrido consignou que a decisão singular se mostra irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto, porquanto a penhora de créditos se equipara à penhora sobre o faturamento e não houve comprovação do exaurimento das diligências no sentido de localizar outros bens do devedor aptos a garantir o débito.

De sua parte, a recorrente alega que a constrição requerida é diversa da penhora sobre o faturamento, uma vez que possuem requisitos e finalidades diferentes.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. PENHORA DE CRÉDITO QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. DESNECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE ADMINISTRADOR.

- A verificação dos motivos que justificaram a rejeição dos bens oferecidos à penhora demandam, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado nos termos da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

- A penhora sobre crédito recai sobre direitos certos ou determináveis do devedor, efetivando-se mediante a simples intimação do terceiro, que fica obrigado a depositar em juízo as prestações ou juros por si devidos à medida que forem vencendo. Com esta simples medida, evita-se que o próprio executado receba a importância penhorada, frustrando a satisfação do crédito exequendo.

Dispensa-se, nesta circunstância, a nomeação de administrador, figura necessária e indispensável para a penhora sobre o faturamento, que exige rigoroso controle sobre a boca do caixa, o que não é, evidentemente, a hipótese.

- Ainda que se admitisse que se está diante de penhora do faturamento, é certo que esta Corte admite esta modalidade de constrição patrimonial, sem que isso, por si só, represente ofensa ao princípio da menor onerosidade ao devedor, preconizado no art. 620, CPC.

Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1035510/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 16/09/2008)

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte e a jurisprudência superior tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013021-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AUTO VIACAO SAO LUIZ LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **AUTO VIAÇÃO SÃO LUIZ LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional lavrado em agravo de instrumento.

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

Decido.

No caso dos autos, este agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que analisou pedido liminar no feito de origem.

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

Por oportuno, destaca-se:

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

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

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

(...)

(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, em regra, não cabe recurso especial quando a decisão impugnada versar sobre concessão de liminar ou tutela antecipada, em razão da natureza precária do provimento jurisdicional, nos termos da Súmula 735 da Corte Suprema aplicada por analogia, *in verbis*:

Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar

Ademais, a análise da existência dos requisitos para concessão de liminar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Por todos os fundamentos, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DA AGRAVANTE.

1. O recurso especial subjacente ao presente agravo interno atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. É uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser incabível, em regra, o recurso especial que postula o reexame do deferimento ou indeferimento de medida acatatória ou antecipatória, ante a natureza precária e provisória do juízo de mérito desenvolvido em liminar ou tutela antecipada, cuja reversão, a qualquer tempo, é possível no âmbito da jurisdição ordinária, o que configura ausência do pressuposto constitucional relativo ao esgotamento de instância, imprescindível ao trânsito da insurgência extraordinária. Aplicação analógica da Súmula 735.

2.1 O entendimento firmado pela Corte de origem está em consonância com a orientação jurisprudencial adotada por esta Corte sobre a matéria, o que atrai a incidência do enunciado contido na Súmula 83/STJ.

2.2. A análise do preenchimento dos requisitos autorizadores da concessão de medida liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional reclama a reapreciação do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1377537/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019)

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025777-59.2004.4.03.6100

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela Fazenda Nacional, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) Id [142610295](#), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001017-09.2016.4.03.6138

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, CARINA APARECIDA CHICOTE - SP198381-A, RICARDO ALESSANDRO MEZZETTI - SP316293-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.
São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5720938-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETI EUGENIO

Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Ocorre que é pacífica a orientação da instância superior a dizer que o dies a quo do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do beneficiário.

Nesse sentido:

"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVULNERABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejuízo da lide porque o colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confirmam-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no RESp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, vê-se que a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

Em face do exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018148-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **GULLIVER Manufatura de Brinquedos LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade: Súmula 393/STJ.

2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

3. Sucede, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatória, a apuração do excesso de execução.

4. Agravo de instrumento provido.

A recorrente alega, em síntese, a possibilidade de veiculação da matéria atinente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pela via da exceção de pré-executividade, pois não demanda dilação probatória. Afirma que o acórdão combatido contrariou a decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral, e defendeu ser indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. Aponta a existência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

A recorrente sustenta que a matéria controversa não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade.

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

(...)

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

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

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

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

VI. Agravo Regimental improvido."

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

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

O recurso também não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial vez que, ainda que o recurso tenha invocado violação à alínea "c" do permissivo constitucional, é imprescindível a indicação do dispositivo acerca da qual se deu a interpretação divergente.

Neste particular, confira-se:

(...) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO E, AINDA, ACERCA DO QUAL HAVERIA O ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados [é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c" (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09)" (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014). Nesse mesmo sentido: AgInt nos EAREsp 842.263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe 13/09/2017.

2. Uma vez que a indicação do dispositivo de lei federal é exigência que advém dos próprios permissivos constitucionais, afasta-se o argumento deduzido pelo ora agravante no sentido de seu recurso especial padeceria de mero vício formal.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1193713/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

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

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

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

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

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

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

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

Por sua vez, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as **alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória**, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, conjuntada de documentos e manifestações das partes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031769-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A, KARINE DA SILVA PEREIRA - SP382153

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No caso em comento, **UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA** manejou recurso especial contra acórdão lavrado em agravo de instrumento.

O presente agravo foi interposto contra decisão liminar no feito originário. Verifica-se, todavia, que foi proferida sentença naquele feito. Causa superveniente que fulminou o interesse recursal da parte recorrente.

No mesmo sentido, destaca-se o seguinte precedente do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaquei)

(EDcl no REsp 1338242/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015)

Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **nego seguimento** ao recurso excepcional interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023691-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VIACAO CAMPO BELO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No caso em comento, **VIAÇÃO CAMPO BELO LTDA** manejou recurso especial contra acórdão lavrado em agravo de instrumento.

O presente agravo foi interposto contra decisão liminar no feito originário. Verifica-se, todavia, que foi proferida sentença naquele feito. Causa superveniente que fulminou o interesse recursal da parte recorrente.

No mesmo sentido, destaca-se o seguinte precedente do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaquei)

(EDcl no REsp 1338242/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015)

Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **nego seguimento** ao recurso excepcional interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000933-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ADELIO LEMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME MEDEIROS JUNIOR - MS17374

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO DE PRAZO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não ocorrência de justa causa para suspensão do processo u devolução do prazo para oposição de embargos.

2. Agravo de instrumento não provido.

O recorrente alega, em síntese, violação ao art. 223 do CPC, além de dissídio jurisprudencial, na medida em que houve demonstração da justa causa necessária à devolução do prazo para oposição dos embargos, tendo em vista o falecimento do patrono anterior e o novo patrono não tinha acesso aos documentos necessários.

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

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de justa causa a possibilitar a devolução do prazo para os embargos.

O órgão colegiado desta Corte, em análise das circunstâncias peculiares do caso concreto, confirmou a decisão singular, afastando a justa causa apta à devolução do prazo para a oposição dos embargos.

Quanto às questões trazidas a debate no recurso, a turma julgadora assim se pronunciou:

1) Todavia, conforme se verifica, o falecimento do patrono do Agravante ocorreu em 08 de abril de 2014 e a constituição de novo patrono se deu em 10 de fevereiro de 2015, antes da intimação da penhora que ocorreu em 12 de fevereiro de 2015, iniciando-se o prazo de 30 dias para oposição de embargos.

2) Por outro lado, compulsando-se os autos, vê-se que a alegação de que o Agravante não teve acesso aos documentos hábeis à oposição de embargos, o que implicaria justa causa para devolução do prazo, não se sustenta, pois, conforme consignado na decisão recorrida, o acesso aos feitos arquivados poderia ter ocorrido a qualquer momento, independentemente de autorização judicial.

3) E, além disso, conforme consignado pelo próprio Agravante, a retenção dos documentos pelo registrador permaneceu até 03/02/2015, quando lhe foi franqueado o acesso, por ordem judicial. Na verdade, de acordo com a decisão (Id408904), essa ordem ocorreu em 02/03/2015, mas, de todo modo, dentro do prazo de oposição de embargos.

Concluindo pela Não ocorrência de justa causa para suspensão do processo u devolução do prazo para oposição de embargos.

Dessa forma, no caso concreto, verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise detida das provas dos autos, logo, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende o recorrente, é tarefa que imprescindivelmente requer revolvimento de matéria fático-probatória, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A respeito:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CPC/73 AOS RECURSOS INTERPOSTOS NA SUA VIGÊNCIA. JUSTA CAUSA. VERIFICAÇÃO. REEXAME DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do Enunciado Administrativo 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". Logo, não há que falar em aplicação das normas processuais contidas na Lei 13.105/2015, porquanto o recurso especial foi interposto ainda na vigência do CPC/73.

2. Consignada pelo Tribunal de origem a inexistência de justa causa a viabilizar a devolução do prazo recursal, conclusão em sentido contrário demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 916.030/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016) [Destaque nosso]

Por fim, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0009837-98.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANCO VOTORANTIM S.A., VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VAL MOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **BANCO VOTORANTIM S/A e OUTRA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de exclusão dos juros incidentes sobre a multa moratória, consoante remissão prevista na Lei 11.941/2009.

O acórdão recorrido consignou que não é possível tal exclusão porquanto não prevista na lei de regência.

Sobre o debate foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

1. A questão controvertida dos autos consiste em aferir se a redução de 100% (cem por cento) da multa, em caso de pagamento à vista do parcelamento de que trata da Lei nº 11.941/09, implica a exclusão dos juros moratórios sobre ela incidentes.

2. "O art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/09, expressamente dispõe que o contribuinte optante pelo pagamento à vista do débito fiscal será beneficiado com redução de 100% (cem por cento) do valor das multas moratória e de ofício. Segue-se, desse modo, que os juros de mora, cuja aplicação se entenda eventualmente devida sobre o valor das multas, incidirá, por força da própria previsão legal, sobre bases de cálculo inexistentes, porquanto integralmente afastadas a priori pela lei, em consonância com o art. 155-A, § 1º, do CTN" (REsp 1.509.972/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2018, DJe 30/11/2018).

3. Agravo interno não provido.

(AgtInt no REsp 1404931/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte com a jurisprudência superior é pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021379-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SANTHER FABRICA DE PAPEL SANTA THEREZINHA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No caso em comento, a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** manejou recurso especial contra acórdão lavrado em agravo de instrumento.

Decido.

O presente agravo foi interposto contra decisão liminar no feito originário. Verifica-se, todavia, que foi proferida sentença naquele feito. Causa superveniente que fulminou o interesse recursal da parte recorrente.

No mesmo sentido, destaca-se o seguinte precedente do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque!)

(EDcl no REsp 1338242/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 09/11/2015)

Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **nego seguimento** ao recurso excepcional interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece trânsito.

Primeiramente, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o filho inválido tem direito à pensão independentemente da idade em que ficou inválido, sendo necessária a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DE PREMISAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c o parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016.

4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a parte autora preenche todos os requisitos para receber o benefício de pensão por morte, sobretudo o que se refere à dependência econômica do filho maior inválido.

5. Merece transcrição o seguinte excerto da decisão combatida: "(...) Saliento, ainda, que a citada condição de enfermo dependente do autor é corroborada pela documentação trazida aos autos pelo INSS, bem como pelo próprio depoimento das testemunhas" (fl. 242, e-STJ).

6. Para desconstituir as conclusões abrigadas pelo acórdão quanto à demonstração de dependência econômica exigida para fins de concessão de pensão por morte, é necessário revolver o acervo fático-probatório dos autos, defeso ao STJ em razão da Súmula 7/STJ.

7. Agravo conhecido para conhecer-se parcialmente do Recurso Especial somente com relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provido.

(AREsp 1570257/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/1991, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao filho inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante. Há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24.4.2015; e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14.9.2012; REsp 1.618.157/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016, assim incide o óbice da Súmula 83/STJ.

3. Para desconstituir as conclusões abrigadas pelo acórdão de que a recorrida goza da presunção de dependência (relativa ou absoluta) do de cujus, seria necessário revolver o acervo fático-probatório dos autos, defeso ao Superior Tribunal de Justiça em razão da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1776399/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 04/02/2019)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que "comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais, salvo se o benefício já tenha sido pago a outro dependente previamente habilitado. (REsp 1655067/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017). Ainda nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DE SUA GENITORA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte assenta que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado. Precedentes: REsp 1.684.500/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.10.2017; e AgInt no REsp 1.572.391/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 7.3.2017.

2. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1460999/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. BENEFÍCIO. PAGAMENTO. TERMO INICIAL. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Essa Corte tem o entendimento de que o termo inicial do pagamento da pensão de ex-combatente é a data do requerimento administrativo ou, na falta deste, na data da citação, oportunidades em que é formado o vínculo com a Administração.

3. **Tratando-se de absolutamente incapaz, são devidas as parcelas a partir da data do óbito do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida. Precedentes.**

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1369903/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 10/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PAGAMENTO DEVIDO A MENOR DE IDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO GENITOR.

1. Trata-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que reconheceu o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: "com relação ao termo inicial, por se tratar de recurso exclusivo do INSS, e em observância ao princípio da proibição da reformatio in pejus, o termo inicial deve ser mantido a partir do requerimento, tal como decidido na sentença".

3. **O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que não corre a prescrição contra incapazes, resultando na conclusão de que são devidas as parcelas a partir da data do falecimento do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida.**

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1770679/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO HÁ DISCUSSÃO NOS AUTOS EM TORNO DA EXISTÊNCIA DE OUTROS DEPENDENTES HABILITADOS COMO BENEFICIÁRIOS DA PENSÃO. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.

1. **A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.**

2. Ressalta-se que a Segunda Turma do STJ realinou sua jurisprudência no sentido de que o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado, não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando que outros dependentes, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício. (AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015).

3. Contudo, na hipótese em exame, não há discussão nos autos em torno da existência de outros dependentes habilitados como beneficiários da pensão, razão pela qual mantenho o aresto hostilizado que determinou como termo inicial do benefício a data do óbito do instituidor da pensão.

4. O STJ também entende que a suspensão do prazo de prescrição para os indivíduos absolutamente incapazes ocorre no momento em que se manifesta a sua incapacidade, sendo a sentença de interdição, para esse fim específico, meramente declaratória.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 850.129/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016)

Assim, incide o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "b" do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial quanto aos consectários e, no que sobeja, não admito.**

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001843-75.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEW R INDUSTRIA, COMERCIO E EXPORTACAO DE ESCAPAMENTOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: IVAN STELLAMORAES - SP236818-A, RICARDO AJONA - SP213980-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AJONA - SP213980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **NEW R Indústria, Comércio e Exportação de Escapamentos - EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NULIDADE DA CDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEGALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES EM COBRO. RECURSO DESPROVIDO.

I. É lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias. Não bastasse, o parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso as provas fossem efetivamente necessárias ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

II. A teor do disposto no artigo 204, do CTN, reproduzido pelo artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

III. No caso concreto, as CDAs acostadas aos autos da execução fiscal preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202, do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

IV. O crédito exequendo foi constituído por DCGB - DCG BATCH, ou seja, mediante declaração do próprio contribuinte sem o efetivo recolhimento dos valores declarados como devidos. Sobre o referido tema, o STJ já decidiu, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, que "a GFIP é um dos modos de constituição dos créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte", de modo que "na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal". (STJ, REsp 1143094/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010).

V. No que diz respeito à multa, a mesma constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. Cumpre ressaltar que a multa moratória, juros e correção monetária não se confundem, tendo cada qual função específica. A multa decorre do inadimplemento da obrigação no prazo estipulado e seu valor é fixado por lei. Os juros de mora são devidos para remunerar o capital que permaneceu por tempo indevido em poder do devedor, devendo incidir desde a data de vencimento da obrigação.

VI. No que concerne à taxa Selic, verifica-se que a sua aplicação no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

VII. Apelação a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 1022, II, do Código de Processo Civil, argumentando pela omissão dos aclaratórios, especialmente no tocante à ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Aduz contrariedade aos arts. 369 e 370, ambos do Código de Processo Civil. Aponta a existência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta admissão.

Com efeito, em seus embargos de declaração, a recorrente alegou matéria pertinente ao debate, e o fez nos seguintes termos:

"Ocorre que, ao proferir mencionada decisão, esta Ilustre 1ª Turma, data maxima venia, quedou-se omissa quanto aos seguintes pedidos feitos pela ora embargante:

(...)

(ii) exclusão do encargo de 20% incluído nas CDAs que embasaram a execução fiscal ajuizada em face da embargante;"

No entanto, os aclaratórios foram rejeitados sem enfrentamento do tema, pelo que se evidencia omissão a justificar a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional.

No mesmo sentido confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

2. O aresto embargado partiu de premissa equivocada para afirmar, a um só tempo, a ausência de impugnação e a falta de questionamento no tocante à negativa de prestação jurisdicional na origem.

3. Superada a questão do conhecimento do recurso e configurada a agressão ao disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, por ausência da necessária fundamentação, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão da origem que apreciou os embargos declaratórios, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que o argumento relevante e invocado, carente de apreciação, seja devidamente enfrentado.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(Ecl no AgInt no AREsp 1348888/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIDNEY ALVES DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A, JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022403-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: USINA SAO JOSE S.A ACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE REGUEIRA ALECRIM - PE36022, LEONARDO MONTENEGRO DUQUE DE SOUZA - PE20769

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” da Constituição Federal, interposto por **Usina São José S.A. Açúcar e Alcool - em recuperação judicial** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2. Agravo interno desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 1022, I e II, e 489, § 1º, todos do Código de Processo Civil, argumentando pela omissão dos aclaratórios que “deixou de aplicar o disposto no art. 202, II do CTN c/c inciso III, do §5º do art. 2º e art. 3º da Lei nº 6.830/80, por ausentes os requisitos obrigatórios da CDA”, bem como “deixou de aplicar a tese fixada na Súmula 480 do STJ e a ordem de sobrestamento desse E. STJ quanto aos feitos que tratam sobre a possibilidade de realização de atos de construção, em sede de execução fiscal, contra empresas em recuperação judicial, até o julgamento dos REsp nºs 1.694.316, 1.712.484 e 1.694.261, violando o teor do art. 1.036, §1º do CPC e 47 da Lei nº 11.101/2005”.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta admissão.

Com efeito, em seus embargos de declaração, a recorrente alegou matéria pertinente ao debate, e o fez nos seguintes termos:

(...) a ora embargante se encontra em recuperação judicial, o que impõe a suspensão da prática de atos de construção e expropriação, consoante jurisprudência reiterada do STJ. No entanto, o acórdão embargado foi omissivo, pois não enfrentou tal argumento levantado no bojo do seu agravo interno.

Além disso, é de se destacar a superveniência de novo fato: a afetação dos Recursos Especiais nº 1.694.316, nº 1.712.484 e nº 1.694.261 ao regime de recursos repetitivos e representativos de controvérsia, tendo o ministro Relator, Mauro Campbell Marques, determinado que até o julgamento daqueles recursos e a definição da tese prolatada pela Primeira Seção, estão suspensos os trâmites de todos os processos pendentes que versem sobre a mesma matéria em todo o território brasileiro, qual seja, possibilidade de penhora do patrimônio de empresas em recuperação judicial no âmbito de execuções fiscais.

No entanto, os aclaratórios foram rejeitados sem enfrentamento do tema, pelo que se evidencia omissão a justificar a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional.

No mesmo sentido confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

2. O aresto embargado partiu de premissa equivocada para afirmar, a um só tempo, a ausência de impugnação e a falta de questionamento no tocante à negativa de prestação jurisdicional na origem.

3. Superada a questão do conhecimento do recurso e configurada a agressão ao disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, por ausência da necessária fundamentação, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão da origem que apreciou os embargos declaratórios, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que o argumento relevante invocado, carente de apreciação, seja devidamente enfrentado.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no AgInt no AREsp 1348888/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003511-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FELICIO ANTONIO DE MELLO TEIXEIRA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE MELLO TEIXEIRA - SP231314

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **Felício Antônio de Melo Teixeira - ME** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. SENTENÇA QUE DETERMINA QUE O VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS NÃO INCIDA NA BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DA EMBARGADA PROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

3. Cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.

*4. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.*

5. Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.

6. Apelação provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, **violação aos arts. 355, I e 370, ambos do Código de Processo Civil**. Argumenta que requereu a produção de prova pericial em sua exordial e que o magistrado, entendendo pela desnecessidade de realização da prova, julgou antecipadamente a lide sem oportunizar a produção probatória, dando pela procedência dos embargos à execução fiscal. Aduz que foi dado provimento à apelação fazendária, sendo de rigor a decretação de nulidade do acórdão recorrido na medida em que este considerou, equivocadamente, preclusa a realização da prova pericial em razão da inércia da demandante.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta admissão.

Com efeito, a parte requereu, em sua inicial, a produção de prova pericial a fim de comprovar suas alegações, mas o r. Juízo de primeiro grau julgou antecipadamente a lide e deu parcial provimento aos embargos à execução fiscal para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por sua vez, o acórdão recorrido deu provimento à apelação da União para manter hígido o título executivo ao fundamento de que não foi demonstrado pela parte que a CDA é composta por tributação inconstitucional, tendo reconhecido que a embargante "não foi instada a se manifestar acerca da produção de provas antes da sentença; mas a questão restou irrecorrida (preclusão)", e consignou que houve inépcia da empresa que "não requereu essa prova a tempo e modo adequados".

Quanto à questão posta nos autos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que incorre em nulidade por cerceamento de defesa o acórdão que, ao fundamento de ausência de prova pericial, reformou a sentença que julgou antecipadamente a lide favoravelmente à demandante, sem lhe ter oportunizado a produção probatória.

Confira-se, neste particular:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PASSAGENS AÉREAS. PREÇO CONTROLADO PELO GOVERNO FEDERAL (DAC). ART. 166 DO CTN. PERÍCIA SOLICITADA PELA DEMANDANTE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE FAVORÁVEL À PARTE AUTORA COM BASE APENAS EM PROVA DOCUMENTAL. REFORMA DA SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO SOB FUNDAMENTO DE FALTA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO.

1. Quanto à questão de fundo, reconhece-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 1089-1/DF, declarou expressamente a inconstitucionalidade da incidência de ICMS sobre os transportes aéreos, ensejando o direito à repetição do indébito.
2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, em reexame necessário e alegando falta de prova pericial, reformou sentença que, em julgamento antecipado da lide, havia reconhecido, com base em prova exclusivamente documental, o direito da autora à repetição de indébito tributário.
3. Considerando, entretanto, que a demandante houvera solicitado a produção de perícia na primeira instância, não pode ela, sob pena de cerceamento de defesa, ser penalizada em virtude do referido julgamento antecipado.
4. Nesse contexto, de rigor se faz a amulação do processo, possibilitando à parte autora a produção da pertinente prova pericial, com a oportuna prolação de nova sentença.
5. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no Ag 1234112 / AP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, publicado no DJe de 09/09/2016)

Assim, considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte com a jurisprudência superior, tem-se por pertinente o trânsito recursal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-06.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANTOS BRASILLOGISTICAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005293-07.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCITRUS - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DA ROCHA - SC21560

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto por ASSOCITRUS - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CITRIBULTORES, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE FNDE E UNIÃO FEDERAL AFASTADAS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE TRIBUTO. RESP Nº 1.162.307/SP E REPERCUSSÃO GERAL NO RE Nº 660.933/SP. ASSOCIAÇÃO DE PRODUTORES RURAIS. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE e pela União Federal, pois, enquanto destinatárias dos recursos obtidos com o recolhimento do salário-educação, mantêm interesse na causa ainda que a cobrança e fiscalização da contribuição seja atribuição da Receita Federal do Brasil desde a vigência da Lei 11.457/07. O STJ assim já decidiu: (RESP 201500165469 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. ASSUSETE MAGALHÃES / DJE DATA: 07/04/2015).

-Com relação à exigibilidade do salário-educação, anoto que o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 660.933/RJ, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que é constitucional a cobrança realizada nos termos do DL nº 1.422/1975 e dos Decretos nº 76.923/1975 e nº 87.043/1982. (RE 660933/RG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, acórdão eletrônico DJE-037/DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012).

-A documentação juntada revela que o consórcio existe como pessoa jurídica, agindo em nome de seus associados, não se confundindo a pessoa física de seus integrantes com a jurídica derivada da congregação de interesses. A Associação existe para exercer atividade econômica relacionada à produção de frutas cítricas nas propriedades rurais dos associados, revelando, portanto, atividade típica de empresa, sujeitando-se ao respectivo regime jurídico, inclusive quanto à sujeição ao recolhimento do salário-educação, nos termos da Lei 9.424/1996.

-Outrossim, nos termos do art. 15, inciso I, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, equiparam-se a empresa, o contribuinte individual e a pessoa física na condição de proprietário ou dono de obra de construção civil, em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou a entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.

-No tocante aos honorários advocatícios, considerando-se a atuação e o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura (R\$ 50.000,00- em 20/05/2010), o local da prestação do serviço, o trabalho realizado, o tempo despendido para o seu deslinde e a complexidade da demanda, considero adequada a fixação dos honorários em favor dos apelantes em 10% sobre o valor da causa - devidamente atualizado.

-Apelação improvida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, I e II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração, consistente na ausência de manifestação sobre as seguintes questões: (i.1) a decisão objurgada afirmou que a associação atua como empresa, colhendo frutos para seus associados, portanto seria ela contribuinte do salário-educação. Não obstante, a associação recorrente demonstrou que referida afirmação não correspondia a verdade e, ademais, sequer seria relevante ao provimento jurisdicional pleiteado, pois a associação não estava defendendo a inexigibilidade do salário educação em relação às suas atividades institucionais, mas na presente ação coletiva está a defender seus associados, produtores rurais empregadores pessoas físicas listados no processo, atuando, portanto, por representação processual; (i.2) a associação autora não é um consórcio, tendo, na verdade, atuação de representação de seus associados e não serve para exercer a atividade rural e (i.3) ignorada a atuação da entidade de classe, recorrente, em favor de seus associados, produtores rurais pessoas físicas representados, atuação coletiva adequada e autorizada pelo ordenamento jurídico constitucional (art. 5º, XXI da CF), bem assim, com respeito ao mérito, ante a inexigibilidade da contribuição ao salário educação do produtor rural pessoa física, neste ponto, com flagrante ofensa ao art. 110 do CTN; (ii) o acórdão vergastado viola o disposto no art. 18 do CPC e no art. 81 e ss do CDC, ao desconsiderar a atuação da associação recorrente por representação processual, ou seja, o e. TRF3, na decisão objurgada, simplesmente ignora o fato de que a presente ação é coletiva e o provimento jurisdicional reclamado recai sobre os associados (pessoas físicas) e não sobre a associação (pessoa jurídica) e (iii) o acórdão recorrido sustentar ser exigível a exação da associação autora, uma vez que aparece constituída como pessoas jurídica. No entanto, como demonstrado, não é a associação que busca a inexigibilidade do salário educação, mas são seus associados, todos, como demonstra a lista anexa a inicial, pessoas físicas empregadores rurais. O raciocínio defendido pela decisão recorrida, dessa forma, viola o disposto no art. 110 do CTN que, por sua vez, estabelecem que a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, para definir ou limitar competências tributárias.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação divergente daquela que lhe foi conferida pelo STJ nos autos do REsp nº 842.781 e pelo TRF da 4.ª Região nos autos do processo nº 5001343-82.2015.4.04.7206.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

O recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos alinhados no art. 1.029 do CPC.

Estão atendidos os requisitos da necessidade de esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar sobre a alegação de que a associação autora não é um consórcio, tendo, na verdade, atuação de representação de seus associados, não exercendo atividade rural, em aparente afronta ao que dispõe o art. 1.022 do CPC. Foram opostos Embargos de Declaração impugnando a referida omissão, os quais foram rejeitados ao argumento de que a Embargante pretendia com a sua interposição a revisão do julgado.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO PARANÁ PROVIDO, EM FACE DA EXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. AGRAVO INTERNO QUE IMPUGNA QUESTÃO NÃO APRECIADA, NA DECISÃO ORA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ART. 932, VIII, DO CPC/2015 C/C O ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ E SÚMULA 568/STJ. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE SER APRECIADA, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, A QUALQUER TEMPO, INCLUSIVE EM SEDE DE REMESSA OFICIAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 02/05/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Limitando-se a decisão agravada a acolher a tese de afronta ao art. 535, II, do CPC/73, sem examinar a questão de fundo - eventual ocorrência de prescrição do direito de ação -, carece a parte agravante, nesse ponto, de interesse recursal.

III. Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento.

IV. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o art. 535 do CPC resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte"

(STJ, AgRg no REsp 1.065.967/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/11/2009). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.054.481/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016; AgInt no REsp 1.611.298/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016.

V. Também é firme o entendimento segundo o qual "o conhecimento da matéria trazida a esta Corte por meio de recurso especial pressupõe a ocorrência de prévio questionamento realizado na origem, isto é, efetivo juízo de valor sobre o tema objeto das razões recursais" (STJ, AgInt no REsp 1.588.603/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2016).

VI. Caso concreto em que a questão do cabimento dos Embargos de Declaração, para suscitar omissão acerca de matéria de ordem pública, restou expressamente apreciada, pelo Tribunal de origem, inexistindo falar, portanto, em ausência de prequestionamento do art. 535 do CPC/73.

VII. A jurisprudência do STJ "firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão" (STJ, AgRg no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA

RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/08/2016). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.335.503/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2015; REsp 1.252.842/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.

VIII. No caso, a sentença - que determinou a revisão do enquadramento funcional da autora, observada a Súmula 85/STJ - foi mantida, pelo Tribunal a quo, em sede de Apelação do Estado do Paraná e também de Remessa Necessária. Em Embargos de Declaração, o Estado do Paraná anguiu omissão, quanto à prescrição do direito de ação, relativamente à revisão do enquadramento funcional da autora, omissão não sanada, em 2º Grau, arguindo-se, no Especial, violação ao art. 535, II, do CPC/73. Na forma da jurisprudência, "o art. 475.I, do CPC determina que o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do quantum devolutum quantum appellatum, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.143.440/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2010).

IX. Agravo interno improvido, com manutenção da decisão ora agravada, que reconheceu a violação ao art. 535, II, do CPC/73.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.349.008, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/11/2016) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevante s para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória. (STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 28/0-5/2014) (Grifei)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071979-07.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELPIDIO BORGES NETO

Advogado do(a) APELADO: FABIO HENRIQUE ROVATTI - SP238058-N

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos, Id 140027546 e Id 140027547, pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000070-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARMY ORGANIZACAO DE SERVICOS PROFISSIONAIS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A, VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002024-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: P. P. N.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Pedro Paulo Ndikulo contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

A alegação da parte recorrente consiste em ofensa ao art. 10 da lei 12.016/09, ao art. 7º da Lei 6.815/80, ao art. 1.631 do Código Civil e ao art. 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, sob o fundamento de que a regularização da permanência do menor migrante no país, estando em companhia da mãe, não necessita da autorização do pai ausente e de paradeiro desconhecido.

No caso vertente, há pertinência intrínseca do recurso excepcional, haja vista a controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004039-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTARES EMBALAGENS PEDERNEIRAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIAALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Antares Embalagens Pederneiras EIRELI** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, interposto por **Antares Embalagens Pederneiras EIRELI** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

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

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

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

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

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

Intímem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029347-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TOOL BOX LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE ANGELICA FERREIRA ZICA - MG64145-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008340-45.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SIND DAS INDS DE TECEL, FIACAO, LINHAS, TINTUR, ESTAMP. E BENEF. DE FIOS E TECS. DE AMERICANA, N.ODESSA, S.B.DOESTE E SUMARE

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000397-37.2009.4.03.6107

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

APELADO: COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL, OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos Id [143515035](#), quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000397-37.2009.4.03.6107

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

APELADO: COMPANHIA REGIONAL DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL, OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos Id [143522509](#), pela CEF, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001904-88.2013.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MOACIR DADAMOS

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CÁSSIA VALENTIN SPATTI DADAMOS - SP239577

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041482-54.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLEIDE CANDIDO DE MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. *No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.*

2. *A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

No mais, vê-se que o decisum recorrido afirma, textualmente, que

"Contudo, o tempo de serviço do trabalhador rural poderá ser computado, independentemente do recolhimento de contribuição, exceto para fins de carência, até o dia 31/10/1991, conforme o disposto no art. 60, X, do Decreto nº 3.048/99, in verbis:

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 sem recolhimento das contribuições, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância a dizer que "com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes".

A ementa do julgado monocrático acima mencionado é a que segue, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. TEMPO PRESTADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(Agravo de Instrumento nº 756413/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2009).

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007816-21.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NIVALDO DE OLIVEIRA MARQUES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IGOR RENATO COUTINHO VILELA - MG111686-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001302-34.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCELO SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SANTOS DA SILVA - SP377393-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a recorrente que a contagem da prescrição deve ter como parâmetro o artigo 205 do Código Civil, pois não se trata de indenização, mas de ação de restituição de valores.

Sobre o assunto, o Relator, atento às peculiaridades do caso, concluiu que:

Veja-se que no presente caso o autor busca o ressarcimento de quantia que reputa indevidamente retida – “seja julgado procedente o pedido em todos os seus termos, condenando a requerida a restituir o numerário ilegalmente retido”.

O caso em questão, a meu juízo, trata de pedido de ressarcimento em virtude de suposto enriquecimento sem causa, o que, assim com a pretensão de reparação civil apontada pelo Juízo a quo, tem prazo prescricional de 03 anos.

De todo modo, há muito que transcorreu tal prazo, eis que o trânsito em julgado da ação anulatória da execução extrajudicial se deu em 15/06/2010, quase oito anos antes da propositura da presente demanda. Tem-se clara a prescrição da pretensão do autor. (ID 132174704)

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

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRETENSÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO/DEVOLUÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE APROPRIADOS. LANÇAMENTOS EM CONTA CORRENTE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRESCRIÇÃO.

1. O prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição dos valores pagos indevidamente (repetição de indébito) é, na vigência do Código Civil de 1916, vintenário, conforme seu artigo 177. Tal prazo foi reduzido para três anos com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, de acordo com os artigos 206, § 3º, inciso IV, e 2.028 desse diploma legal. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1089653/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 05/04/2018)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (CPC/73, ART. 543-C). PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO: VINTENÁRIO NO CÓDIGO CIVIL/1916 (ART. 177); TRIENAL NO CÓDIGO CIVIL/2002 (ART. 206, § 3º, IV). TERMO INICIAL: DATA DO PAGAMENTO. CASO CONCRETO: RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973: 1.1. - "A pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural prescreve no prazo de vinte anos, sob a égide do art. 177 do Código Civil de 1916, e de três anos, sob o amparo do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002, observada a norma de transição do art. 2.028 desse último Diploma Legal"; 1.2. - "O termo inicial da prescrição da pretensão de repetição de indébito de contrato de cédula de crédito rural é a data da efetiva lesão, ou seja, do pagamento."

2. Caso concreto: prescrição da pretensão.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1361730/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 28/10/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6218059-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARINA APARECIDA MATOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

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

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

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000874-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR OLEGARIO MARQUES - PR95461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002517-04.2006.4.03.6125

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: MARIA DELVINA COLACITE PESSOA, AVELINO ANTONIO BATISTA PESSOA

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO - SP41122

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO - SP41122

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se:

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC /2015. AUSENTE. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Precedentes.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que, em virtude de o contribuinte ter decaído de parte mínima do pedido, o município réu deve arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

O acórdão está em consonância com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto a ilegitimidade ativa do INCRA nas ações reivindicatórias de imóveis da União. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. IMÓVEL RURAL DE DOMÍNIO DA UNIÃO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA AJUIZADA PELO INCRA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 15/08/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação reivindicatória ajuizada pelo INCRA, em desfavor dos ora agravados, com o objetivo de reivindicar a posse de imóvel de propriedade da União Federal, sob o fundamento de que este se encontra indevidamente ocupado pelos réus. O Tribunal de origem manteve a sentença que julgara extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a ilegitimidade ativa do INCRA.

III. Quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que, apesar de apontar como violado o art. 535 do CPC/73, a agravante não evidencia qualquer vício, no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 422.907/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/10/2013.

IV. O Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal, nos sentidos de que "o INCRA não é parte legítima para discutir em juízo questões possessórias relativas a domínio de imóvel que não lhe pertence" (STJ, AgRg no AREsp 661.968/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/05/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 655.485/RR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2015; AgRg no REsp 1.403.417/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/08/2014; REsp 1.063.139/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Relator(a) p/ acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2009.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1418051/MT, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

ADMINISTRATIVO. DIREITO CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PROPOSITURA PELO INCRA. ILEGITIMIDADE ATIVA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Na origem, trata-se de ação reivindicatória em que o INCRA invocando direito da União, pleiteia o domínio do imóvel descrito na inicial situado em Quitauau/RR. Na sentença extinguiu-se o processo sem exame do mérito, reconhecendo-se a ilegitimidade ativa.

II - Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o INCRA não é parte legítima para discutir em juízo questões relativas a domínio de imóvel que não lhe pertença. Precedentes: AgRg no AREsp 655.485/RR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015; REsp 1.063.139/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 27/3/2009.

III - Das razões acima expendidas, como o imóvel em debate não é do domínio do INCRA, mas sim da União verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1417611/RR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. DOMÍNIO. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO INCRA. SÚMULA 83/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o INCRA não é parte legítima para discutir em juízo questões possessórias relativas a domínio de imóvel que não lhe pertença. 2. Como o imóvel em debate não é do domínio do INCRA, mas sim da União, o Tribunal regional decidiu em conformidade com o entendimento do STJ, aplicando-se, assim, a Súmula 83/STJ à espécie, a qual incide, inclusive, nos recursos interpostos pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201500300329, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015)

Incide na espécie o óbice da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Avelino Antonio Batista Pessoa e outra contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno não provido.

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002517-04.2006.4.03.6125

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: MARIA DELVINA COLACITE PESSOA, AVELINO ANTONIO BATISTA PESSOA

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO - SP41122

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA ZANARDE NEGRAO - SP41122

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se:

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC /2015. AUSENTE. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Precedentes.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que, em virtude de o contribuinte ter decaido de parte mínima do pedido, o município réu deve arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1662345/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

O acórdão está em consonância com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto a ilegitimidade ativa do INCRA nas ações reivindicatórias de imóveis da União. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. IMÓVEL RURAL DE DOMÍNIO DA UNIÃO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA AJUIZADA PELO INCRA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 15/08/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação reivindicatória ajuizada pelo INCRA, em desfavor dos ora agravados, com o objetivo de reivindicar a posse de imóvel de propriedade da União Federal, sob o fundamento de que este se encontra indevidamente ocupado pelos réus. O Tribunal de origem manteve a sentença que julgara extinto o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a ilegitimidade ativa do INCRA.

III. Quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que, apesar de apontar como violado o art. 535 do CPC/73, a agravante não evidencia qualquer vício, no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao citado dispositivo, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 422.907/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/10/2013.

IV. O Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal, nos sentidos de que "o INCRA não é parte legítima para discutir em juízo questões possessórias relativas a domínio de imóvel que não lhe pertence" (STJ, AgRg no AREsp 661.968/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/05/2015). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 655.485/RR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2015; AgRg no REsp 1.403.417/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/08/2014; REsp 1.063.139/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Relator(a) p/ acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2009.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1418051/MT, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018)

ADMINISTRATIVO. DIREITO CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PROPOSITURA PELO INCRA. ILEGITIMIDADE ATIVA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Na origem, trata-se de ação reivindicatória em que o INCRA invocando direito da União, pleiteia o domínio do imóvel descrito na inicial situado em Quitauau/RR. Na sentença extinguiu-se o processo sem exame do mérito, reconhecendo-se a ilegitimidade ativa.

II - Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o INCRA não é parte legítima para discutir em juízo questões relativas a domínio de imóvel que não lhe pertença. Precedentes: AgRg no AREsp 655.485/RR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015; REsp 1.063.139/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 27/3/2009.

III - Das razões acima expendidas, como o imóvel em debate não é do domínio do INCRA, mas sim da União verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1417611/RR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. DOMÍNIO. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO INCRA. SÚMULA 83/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o INCRA não é parte legítima para discutir em juízo questões possessórias relativas a domínio de imóvel que não lhe pertença. 2. Como o imóvel em debate não é do domínio do INCRA, mas sim da União, o Tribunal regional decidiu em conformidade com o entendimento do STJ, aplicando-se, assim, a Súmula 83/STJ à espécie, a qual incide, inclusive, nos recursos interpostos pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201500300329, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015)

Incidem na espécie o óbice da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Avelino Antonio Batista Pessoa e outra contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Agravo interno não provido.

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

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

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

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

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

4. Agravo interno não provido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005455-87.2010.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILSON PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MONICA DE SOUZA EULALIA SILVA - SP172944

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. RETIRADA DA SOCIEDADE ANTERIORMENTE AOS FATOS GERADORES. ILEGITIMIDADE PASSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, prevista no art. 135, III, do CTN, diz respeito à prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação na sociedade, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

II - Do mesmo modo, também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio com poderes de gestão, cujo entendimento, nos termos da "Súmula 435" do C. STJ.

III - Ademais, há se observar que tem que existir contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador para redirecionamento a pessoa do sócio, não sendo legítima sua inclusão se admitido depois na sociedade ou dela se retirou antes da sua ocorrência, competindo à parte exequente o ônus de comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135, do CTN.

IV - No caso dos autos, consoante os documentos juntados, constata-se que o embargante se retirou da sociedade em 19.12.1995, conforme Ficha Cadastral Completa e Atualizada da JUCESP, referindo-se os débitos em cobrança aos exercícios de 1999 a 2004.

V - Tendo decaido integralmente do pedido, deve a União arcar com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem assim considerando o entendimento desta E. Turma.

VI – Recurso de apelação provido.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais presentes.

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento daquela Corte Superior, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confirmam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1004841/SP, RDJe 19/12/2017).

No caso, determinou-se que devam ser aplicados os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor da causa atualizado.

De sua parte a recorrente alega ser exorbitante.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 83 E 568 DO STJ APÓS A VIGÊNCIA DO NOVO CPC. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. VALOR QUE ULTRAPASSA MEIO MILHÃO DE REAIS. EXORBITÂNCIA. NECESSIDADE DE REDUÇÃO.

1. "Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento" (AgInt no Resp 1349008/PR, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 22/11/2016).

2. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, caso verificada a exorbitância ou irrisoriedade do valor relativo aos honorários advocatícios, este pode ser revisto, excepcionalmente, de forma a melhor se ajustar ao comando normativo inserto no art. 20 do CPC/1973.

3. Hipótese em que, não obstante a relevância da causa constatação de sobrepreço em tomada de contas pelo TCU, as verbas fixadas em mais de meio milhão de reais, ou 10% sobre o valor da causa, mostram-se exorbitantes, o que impõe a sua redução para 2% sobre a mesma base de cálculo, resultando em R\$ 108.968,50, quantum que melhor se adequa aos aspectos da lide e remunera devidamente o trabalho desenvolvido pelos causídicos da União e do DNIT.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1631422/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 19/10/2017)

Considerando o entendimento da Corte Superior, conforme precedente acima, tem-se pertinente a admissão recursal.

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

Int.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001209-74.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALESSANDRA NEVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido:

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

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

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025652-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALIBEM ALIMENTOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DE CORRESPONSÁVEL (AUSÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO). FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO ART. 85, §8º, DO CPC/2015. VIABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Esta Corte tem reconhecido ser devido o pagamento de verba honorária quando o coexecutado teve de constituir advogado para opor sua exceção de pré-executividade (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 00041594420124030000, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 12/11/2015).

2. O corresponsável, ao ser excluído do polo passivo da execução fiscal de origem, não auferiu de plano qualquer proveito econômico. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a ilegitimidade de corresponsável para figurar no polo passivo de executivo fiscal por ausência de grupo econômico, deve-se aplicar o §8º do artigo 85 do mesmo diploma legal, que garante margem de apreciação equitativa ao magistrado, com base no trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa. Considerando que a exceção de pré-executividade cuidou de matéria desprovida de maior complexidade (ilegitimidade passiva de sociedade empresária por ausência de grupo econômico reconhecida pelo próprio ente fazendário), entende-se como adequada a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 5.000,00.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confiram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 5.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Expediente Nro 6133/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0029495-31.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.029495-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FUNDAÇÃO AMERICANENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA
ADVOGADO	:	SP208701 ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	07.00.00034-1 A Vr AMERICANA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67814/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005540-10.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.005540-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SO GELO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP196524 OCTAVIO LOPES SANTOS TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	000554010201440361142 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Corrija-se a numeração dos autos a partir de fls. 356.

2. Fls. 337/338 - Considerando que no atual momento processual não há mais possibilidade de se formular pedido de desistência da ação (art. 485, §5º do CPC), esclareça a requerente, no prazo de cinco dias, se desiste do recurso, na forma do art. 998 do CPC, ou se renuncia à pretensão formulada na ação, nos termos do art. 487, III, c do CPC, comprovando os poderes especiais do signatário da petição de fl. 337/338, nos termos do art. 105, CPC.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004962-44.2005.4.03.6120/SP

	2005.61.20.004962-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	IND/ DE PISTOES ROCATTI LTDA
ADVOGADO	:	SP161074 LAERTE POLLI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	000496244200540361202 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 787 - Considerando que no atual momento processual não há mais possibilidade de se formular pedido de desistência da ação (art. 485, §5º do CPC), esclareça a requerente, no prazo de cinco dias, se pretende renunciar à pretensão formulada na ação, nos termos do art. 487, III, c do CPC, comprovando os poderes especiais do signatário da petição de fl. 787, nos termos do art. 105, CPC.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SERGIO CARLOS DA SILVA JUNIOR, SIDNEY LYRIO E SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CUSTODIO DA SILVA - SP272601

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CUSTODIO DA SILVA - SP272601

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por SÉRGIO CARLOS DA SILVA JUNIOR e SIDNEY LYRIO E SILVA, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido, após o julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA I - A exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 não está sob a coisa julgada, se constitui fato no superveniente não apreciado pelo agravo de instrumento nº 2012.03.00.003475-7. II - O pedido de exclusão dos sócios feito no agravo de instrumento nº 2012.03.00.003475-7 teve por base cobrança de dívida confessada pela executada após a retirada dos dirigentes do quadro diretivo da empresa. III - Agravo de instrumento provido.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO. 1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinidos na argumentação das razões recursais. 2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. 3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos. 4. Embargos de declaração rejeitados.

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

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, qual seja, a despeito de acolher a matéria ventilada pela via da exceção de pré-executividade, não houve pronunciamento quanto à possibilidade ou não de condenação da parte contrária ao pagamento da verba honorária, torna-se possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no art. 1.022 do Novo CPC - art. 535 do CPC/1973. Nesse sentido, confira-se julgado da Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. Existindo na petição recursal alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, a constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia autoriza o retorno dos autos à instância ordinária para novo julgamento dos aclaratórios opostos.

2. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao Recurso Especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para que este se manifeste sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, em face da relevância da omissão apontada.

3. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.

(REsp 1642708/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 17/04/2017)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pela Corte Superior de Justiça, por força de aplicação das Súmulas nº 292 e 528 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005577-37.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIEX BRASIL IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A, RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADUANEIRO – DESEMBARAÇO ADUANEIRO – JOGOS DE VIDEOGAME – VALOR ADUANEIRO: SUPORTE FÍSICO.

1. O Regulamento (Decreto n.º 6.759/2009) determina que deve ser considerado apenas o suporte físico para a fixação do valor aduaneiro. Não traz qualquer distinção quanto ao objeto do "software" nele inserido.

2. O desembaraço aduaneiro de jogos eletrônicos deve ocorrer nos estritos termos do artigo 81, "caput", do Regulamento Aduaneiro. A hipótese é de simples subsunção normativa, inexistindo qualquer ato de interpretação ampliativa ou restritiva. Precedentes desta Corte.

3. Apelação e remessa necessária desprovidas.

A Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 2º, II, do DL 37/66 e ao art. 81, *caput*, do Decreto 6.759/09.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil.

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

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido - especificamente sobre o desembaraço e base de cálculo dos tributos incidentes sobre os jogos de videogames importados, afastando-se, ou não, o acréscimo do valor do software ao do suporte físico do produto -, merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional.

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

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

Intím-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005894-78.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010072-43.2003.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: RENATO FAUSTINO DE OLIVEIRA FILHO, IVONE GLORIA PINTO RODRIGUES DE OLIVEIRA, FERNANDA MARME RODRIGUES, FERNANDO SENA RODRIGUES, MARIA DO CEU MARME RODRIGUES, ANTONIO DE OLIVEIRA SALERA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MARME RODRIGUES - SP314609
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MARME RODRIGUES - SP314609
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MARME RODRIGUES - SP314609
Advogado do(a) APELADO: MARCELLA VIEIRA RAMOS BARACAL - SP269408
Advogado do(a) APELADO: MARCELLA VIEIRA RAMOS BARACAL - SP269408
Advogado do(a) APELADO: MARCELLA VIEIRA RAMOS BARACAL - SP269408

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mérito, alega a parte recorrente violação dos arts. 942, § 2º, e 943 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época dos fatos, e ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Sustenta que a União não pode ser condenada em honorários advocatícios, porquanto temo poder-dever de intervir nas ações de usucapão que envolvam bens públicos.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

Processo Civil. Honorários advocatícios. Interviente. Manifestação do interesse da União. Antiga redação do art. 942 do CPC (§ 2º). Oposição. Não-caracterização. Honorários indevidos. Inexistência de sucumbência da União. Condenação indevida.

- A intervenção da União na lide se deu nos moldes da antiga redação do art. 942 do CPC, não se configurando, na presente hipótese, o instituto da oposição.

Recurso especial provido.

(REsp 143.948/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 199)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009561-40.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO JORGE COURBASSIER LUDOVICO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO HIEBRA - SP85353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001161-43.2007.4.03.6123

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PHIBRO SAUDE E NUTRICA O ANIMAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA/CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza" (REsp 1.120.295/SP) reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. 2. Uma vez constituído o crédito tributário, coube ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao da data da entrega da declaração ou do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. O parcelamento importa no reconhecimento do débito, constituindo o crédito ou interrompendo a prescrição, a teor do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN. 4. Conforme relatado pela embargante, no caso em tela os créditos tributários foram constituídos por meio do pedido de parcelamento formulado em 30.12.1998 (fls. 24), o que é confirmado pela própria CDA, que registra a mesma data como sendo da constituição do crédito (fls. 196), não havendo que se falar na eventualidade de decadência. 5. Ainda que a previsão de suspensão da exigibilidade por força do parcelamento só viesse a constar do CTN por força da Lei Complementar 104/01, que introduziu o inciso VI ao art. 151 do CTN, não haveria que se falar em cobrança dos créditos enquanto regularmente recolhidos os valores acordados entre a contribuinte e a Receita. Do mesmo modo, quando a embargante conseguiu a exclusão dos valores relativos a multas e juros de mora, por meio de liminar concedida no âmbito do Mandado de Segurança 1999.61.05.010111-8 (fls. 33 a 42), não se verificou o escoamento do prazo; o prazo prescricional apenas teve seu início quando cessados os efeitos, por força de decisão proferida em 26.06.2000 no Agravo de Instrumento 1999.03.00.050721-5 (fls. 46). 6. A embargante demonstrou quando ocorreu a intimação pessoal de representante da União Federal: a movimentação processual do mencionado Agravo revela que, em 11.07.2000, foi juntado o mandado de intimação da decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 112). Desse modo, o prazo prescricional se esgotaria em 11.07.2005; ajuizada a Execução Fiscal apenas em 13.07.2006, ocorreu a prescrição do crédito. 7. Apelo provido.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO EXISTENTE.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Restou omissa o v. acórdão no tocante à condenação da exequente nos honorários advocatícios, além das custas processuais.
3. Em consideração ao trabalho realizado e o valor dado à causa (R\$ 549.139,02, em 06/2007) fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do § 4º, do artigo 20 do CPC/1973 e entendimento pacificado nesta E. Quarta Turma.
4. Demais omissões inexistentes.
5. Embargos da executada acolhidos.
6. Embargos da União Federal rejeitados.

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

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte Regional Federal declarou a inexigibilidade da exação pelo decurso do prazo quinquenal entre a intimação da credora da decisão que tornou exigível o crédito e o ajuizamento da execução fiscal, conforme se verifica de trecho do voto do acórdão:

(...) omissis

Diversamente do exposto em sentença, a embargante demonstrou quando ocorreu a intimação pessoal do representante da União Federal e a movimentação processual do mencionado Agravo de Instrumento revela que, em 11.07.2000, foi juntado o mandado de intimação da decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo (fls. 112). Desse modo, o prazo prescricional se esgotaria em 11.07.2005; ajuizada a Execução Fiscal apenas em 13.07.2006, ocorreu a prescrição dos créditos.

Contudo, o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, qual seja, alegação de que após a exclusão do débito do programa de parcelamento fiscal, ocorreu, no âmbito administrativo, procedimento para apuração de diferença de valores, sendo que a notificação foi expedida ao contribuinte em 19/12/2005, período em que se encontrava suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Dessa forma, torna-se possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no art. 1.022 do Novo CPC - art. 535 do CPC/1973. Nesse sentido, confira-se julgado da Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. Existindo na petição recursal alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, a constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia autoriza o retorno dos autos à instância ordinária para novo julgamento dos aclaratórios opostos.
 2. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao Recurso Especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para que este se manifeste sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, em face da relevância da omissão apontada.
 3. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.
- (REsp 1642708/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 17/04/2017)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pela Corte Superior de Justiça, por força de aplicação das Súmulas nº 292 e 528 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011756-67.2016.4.03.6000

APELANTE: JOSINA DOS SANTOS VITORIO, ROSEANI DOS SANTOS VICTORIO RODRIGUES, RUBENS JOSE DOS SANTOS VITORIO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001298-52.2007.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: YOITI YOSHIOKA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O presente recurso merece ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo do CPC, bem como, atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O cerne da questão diz respeito à derrogação do art. 32, da Lei 8.213/91, pelo advento da Lei 9.876/99.

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ"

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

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)**

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

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

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

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

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

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

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

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

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014161-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE:ADEL MATUMBA

APELADO:UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

O recurso merece admissão quanto à alegada violação do art. 1026, § 2º, do Código de Processo Civil, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura violação ao entendimento consolidado na Súmula n.º 98 do Superior Tribunal de Justiça, cuja dicação é a seguinte:

Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1022 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 1026, § 2º, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTTELATÓRIOS. MULTA AFASTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGO 135, III, DO CPC. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO CARACTERIZADA. ATO CITATÓRIO REALIZADO EM PARTE ILEGÍTIMA.

1. Consta-se que não se configurou a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 2. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

4. Da análise dos autos, percebe-se que os Embargos de Declaração opostos na Corte de origem pela União não possuem intuito protelatório, pois, de fato, este recurso devolveu ao colegiado a reapreciação de temas intrincados e de verdadeira complexidade fática e jurídica, em exercício legítimo da ampla defesa e do contraditório.

5. Assim, de acordo com a Súmula 98/STJ, a aplicação da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC de 2015 deve ser afastada.

(...)

(REsp 1764919/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 28/11/2018)(g.n)

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicável ao caso a Súmula n.º 292 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Adel Matumba contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRA. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ATO DISCRICIONÁRIO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE EXPULSABILIDADE. CASAMENTO SUPERVENIENTE: INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA COM A CAUSA DE PEDIR E O PEDIDO, E QUE PODE SER ENTENDIMENTO COMO "EXPEDIENTE" ARDILOSO PARA ILAQUEAR A BOA-FÉ DO JUDICIÁRIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS, SOB CONDIÇÃO SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE (ART. 98, § 3º, CPC).

1. A expulsão do estrangeiro nocivo aos interesses nacionais é medida legítima inserida no âmbito da discricionariedade do Poder Executivo Federal, sendo vedado ao Judiciário imiscuir-se no mérito da decisão, cabendo ao Judiciário apenas o controle de sua legalidade e constitucionalidade. Nesse sentido: HC 82893, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2004, DJ 08-04-2005 PP-00007 EMENT VOL-02186-01 PP-00171 LEXSTF v. 27, n. 318, 2005, p. 345-353 RTJ VOL-00193-02 PP-00598.

2. Não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser sanada, pois a situação não se subsume ao disposto no art. 75, II, "a" e "b", da Lei nº 6.815/80, vigente no momento em que expedido o decreto expulsório.

3. A autora alega na inicial que teria união estável com brasileiro, dois filhos refugiados e um sobrinho solicitante de refúgio, todos seus dependentes. Sucede que na contestação da UNIÃO há relevante informação de que os filhos da autora, congolezes, não ostentam a condição de refugiados, uma vez que os mesmos possuem residência no país obtida por ocasião da anistia migratória promovida pela Lei nº 11.961/2009. Ou seja, a autora alterou a verdade sobre os fatos alegados, o que é inadmissível diante da imposição de boa-fé aos litigantes. Quanto ao sobrinho da autora, também de nacionalidade congoleza, não há qualquer registro na Polícia Federal. Além disso, a alegação de união estável com brasileiro veio acompanhada apenas de uma escritura de declaração de união estável, que prova a declaração, mas não os fatos nela declarados (conteúdo), nos termos do art. 405 do CPC. Ademais, referida declaração foi feita em 31/08/2017, após a expedição do decreto expulsório (em 24/07/2017), e nela consta que a união estável teve início em 10/01/2012, porém no depoimento prestado à Polícia Federal em 30/11/2016 não foi mencionado o relacionamento com cidadão brasileiro.

4. O fato superveniente a ser tomado em consideração pelo juiz, nos termos do art. 493 do CPC, deve guardar pertinência com a causa de pedir e o pedido inicial. Nesse sentido: "A decisão deve refletir o estado de fato e de direito no momento de julgar a demanda, desde que guarde pertinência com a causa de pedir e com o pedido" (REsp 1361226/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018). E ainda: "O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da lide." (AgInt no REsp 1169783/GO, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 20/10/2016).

5. Na singularidade, o pedido de anulação do decreto expulsório escora-se na alegada prole brasileira e na existência de união estável com brasileiro, não em casamento com brasileiro. Alias, essa providência sinaliza intenção de ilaquear a boa-fé da Justiça brasileira, mais uma vez.

6. Ainda que assim não fosse, o casamento, com causa impeditiva da expulsão, deve existir previamente ao decreto expulsório. Em outros termos, o casamento posterior ao decreto expulsório não impede a execução do ato. Precedente do STF.

7. E mais, no caso, a lei vigente no momento em que decretada a expulsão exigia que o casamento tivesse sido celebrado há mais de cinco anos. É certo que a Lei nº 13.445/17 não reproduziu referida exigência temporal. No entanto, além de não se aplicar ao caso, ainda não afasta a necessidade de que as condições impeditivas do decreto expulsório estejam presentes antes de sua expedição, justamente para evitar que a tentativa de burla à legislação, com a criação superveniente do impedimento.

8. O processo administrativo que culminou no decreto de expulsão avaliou todas as circunstâncias do caso concreto e concluiu que a conduta da agravante é nociva à ordem pública e aos interesses nacionais. O ato impugnado repousa na discricionariedade administrativa e inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser corrigida pelo Poder Judiciário.

9. Condenação da apelante ao pagamento de honorários recursais de 5% incidentes sobre a honorária já imposta (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15), sob condição suspensiva de exigibilidade (art. 98, § 3º, CPC), tendo em vista o deferimento da Justiça Gratuita.

Verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003333-22.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CRISTIANO PRIETO CORCHON, FRANCISCA ADELAIDE MELO CORCHON

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO - SP178378-A

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 1.022 do CPC, pela configuração de omissão relevante no julgado, relativa à alegada nulidade a viciar a ação de reintegração de posse, omissão essa não superada a despeito da oposição de embargos declaratórios.

Os demais argumentos expendidos pela parte recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003763-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILSON OLIVEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005886-06.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO QUIRINO MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARILTON VIANA DA SILVA - SP175876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001384-83.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE NILTON DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022631-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZAMPLUS COMERCIAL TEXTIL LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN ROGER KLITZKE - SP204256-N, CARLOS EDUARDO PICONE GAZZETTA - SP216271-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão que afastou a responsabilidade de sócio(s)/dirigente(s) por ausência de recolhimento de tributo pela empresa. Na hipótese, a decisão recorrida não identificou a existência de causa que justificasse o redirecionamento da execução fiscal.

Alega a recorrente violação aos artigos artigo 135, III c.c. art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, e ainda, art. 2º da Lei 8.137/90, artigo 7º da Lei nº 7.713/88, e art. 1º da Lei 8.866, de 11 de abril de 1994. Pugna pelo provimento do recurso para o fim de responsabilizar os sócios pelo pagamento do tributo.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

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

No caso em comento, esta Corte afastou a responsabilidade dos sócios pelo pagamento do tributo com fundamento de que o mero inadimplemento da obrigação de adimplir não representa qualquer desvio e reflete, na realidade, risco inerente à economia de mercado, ao passo que a União aduz que a responsabilização decorre de infração legal consubstanciada no desconto de contribuições dos empregados e não repassadas aos cofres públicos, situação apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal.

Desse modo, encontrado precedente sobre a questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/08."*

(REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/3/2009, DJe 23/3/2009.)

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0056723-73.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CRED NEW RECUPERACAO DE ATIVOS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754-A, DANIELA FARIAS ABALOS - SP211052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 prescreve: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

2. Extrai-se do sobredito artigo que o cancelamento da execução fiscal sem ônus, decorre da ausência de "decisão" judicial de primeiro grau, antes de manifestação e provocação do executado.

3. Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa.

4. Presente esse contexto, é imperiosa a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

5. Apelação a que se dá provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando **irrisórios** os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confirmam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do provento econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 2.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003125-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL SEMINARIO PAULOPOLITANO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA LEONOR LEITE VIEIRA - SP53655-A, PAULO DE BARROS CARVALHO - SP122874-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO DE RITO COMUM PARA OFERTA DE GARANTIA DO DÉBITO FISCAL, A FIM DE OBTENÇÃO DE CPEND – PRÉVIO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL – AUSENTE INTERESSE DE AGIR – CAUSALIDADE CONTRIBUINTE À ESPÉCIE, QUE DEIXOU DE CONSULTAR O SITE DA JUSTIÇA FEDERAL, COMO OBJETIVO DE OBTER A INFORMAÇÃO ACERCA DE DISTRIBUIÇÃO DE EXECUTIVO EM SEU DESFAVOR, AFIGURANDO-SE INOPONÍVEL DADO EXTRAÍDO DO SITE DA RECEITA FEDERAL A TANTO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS À UNLÃO, CUJO VALOR, DE ACORDO COM O CPC, DEVE ATENDER À ESTRITA LEGALIDADE PROCESSUAL, ART. 85, §§ 1º, 3º, 4º, INCISO IVE 6º, CPC, POR ISSO CABÍVEL A REDUÇÃO, NOS MOLDES LEGAIS – PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1. Sem guarida o efeito suspensivo pugnado, afinal aqui prestada tutela jurisdicional recursal em Segundo Grau, assim tudo o mais submetido às regras recursais de imediatidade/suspensividade já positivadas ao sistema, logo negados ambos os pleitos.
2. Nos termos de entendimento do C. STJ, sob o rito do art. 543-C, CPC/73, "o contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa", REsp 1123669/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010.
3. Note-se, então, que o marco estabelecido a ser "antes da execução", o que denota o seu ajuizamento.
4. A presente lide foi aforada em 31/05/2016, doc. 7676889, enquanto a execução fiscal foi ajuizada em 16/12/2015, tendo sido distribuída em 06/05/2016, doc. 7676998, pg. 2, data esta última na qual já se punha disponível para consulta no sítio eletrônico da Justiça Federal.
5. Inoponível arguição contribuinte de "falha" no sistema, sendo que o demonstrativo da Receita Federal, consultado em 08/03/2016, corretamente informava que a inscrição em Dívida Ativa litigada estava em fase de "pré-ajuízamento/distribuição", doc. 7677000.

6. Embora os Relatórios de Situação Fiscal emitidos em 24/05/2016 e 31/05/2016 apontassem aquela mesma situação de “pré-ajustamento”, doc. 7677000, pg. 7 e 11, processualmente explanando, conforme a consulta extraída do site da Justiça Federal, pelo próprio polo contribuinte acostada, doc. 7676998, já havia distribuição do executivo, desde 06/05/2016.
7. Para qualquer entidade ou pessoa que deseje obter conhecimento a respeito de distribuição de ações judiciais federais, a informação deve ser extraída da fonte, qual seja, a Justiça Federal, pois os dados colhidos da Receita Federal não espelham a situação processual, mas a se tratar de dado administrativo que não prova nem representa a existência de processo ajustado, merecendo ser destacado inexistir instantânea comunicação entre os sistemas, pelo menos ao tempo em que se deram os fatos.
8. “Data venia”, tão absurdo se revelaria, a seu tempo, desejasse o particular assim informe sobre a Receita em ambiente do Judiciário, ora pois ...
9. Em tendo havido distribuição da execução fiscal em 06/05/2016, esta a data que importa, e ajustada a presente ação, que visava a ofertar garantia prévia ao executivo em 31/05/2016, doc. 7676889, patente o equívoco privado e sua causalidade, pois, ao tempo do aforamento, já não detinha interesse jurídico ao objeto postulado.
10. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contedores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
11. A dívida a que se buscava garantir era da ordem de R\$ 5.271,358,69, doc. 7676890, este o proveito econômico da causa, ao seu início.
12. Não se amolda a lide às disposições do § 8º do art. 85, CPC (“Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”), por não se tratar de causa de valor inestimável, nem irrisório.
13. Cuidando-se de causa da ordem de originários R\$ 5.271.358,69, “data venia”, deixou a r. sentença de aplicar ao que disposto no § 3º, inciso III, do art. 85, tendo arbitrado a verba honorária acima do patamar mínimo cabível, por isso deve ser reformada.
14. O § 6º do art. 85, Lei Processual Civil, claramente estabeleceu amarras, impedindo melhor apreciação judicial de cada caso concreto: “Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito” – “dura lex, sed lex”.
15. Os honorários advocatícios, em desfavor da parte apelante, devem ser arbitrados em 5% sobre o valor da causa, art. 85, §§ 1º, 3º, inciso III, 4º, inciso IV e 6º, CPC (causa com proveito econômico entre 2.000 e 20.000 salários mínimos vigentes ao tempo do sentenciamento, R\$ 937,00), monetariamente atualizado e com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013.
16. Indevidos honorários advocatícios recursais, art. 85, § 11, CPC, diante do parcial provimento ao apelo, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017.
17. Descabida a concessão de Gratuidade Judiciária, porquanto a parte apelante não se encontra em situação de hipossuficiência, como mui bem demonstrado por seus faturamentos, doc. 7676994 e seguintes, evidentemente sendo descabida a vinculação intentada à sua condenação sucumbencial, nesta ação, a quadro de pobreza.
18. Parcial provimento à apelação, parcialmente reformada a r. sentença, a fim de minorar os honorários advocatícios, na forma aqui estatuída.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais presentes.

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadrava no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento daquela Corte Superior, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confirmam-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1004841/SP, RDJe 19/12/2017).

No caso, determinou-se que devam ser aplicados os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor da causa atualizado.

De sua parte a recorrente alega ser exorbitante.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 83 E 568 DO STJ APÓS A VIGÊNCIA DO NOVO CPC. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. VALOR QUE ULTRAPASSA MEIO MILHÃO DE REAIS. EXORBITÂNCIA. NECESSIDADE DE REDUÇÃO.

1. “Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 e/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento” (AgInt no Resp 1349008/PR, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 22/11/2016).

2. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, caso verificada a exorbitância ou irrisoriedade do valor relativo aos honorários advocatícios, este pode ser revisto, excepcionalmente, de forma a melhor se ajustar ao comando normativo inserto no art. 20 do CPC/1973.

3. Hipótese em que, não obstante a relevância da causa constatação de sobrepreço em tomada de contas pelo TCU, as verbas fixadas em mais de meio milhão de reais, ou 10% sobre o valor da causa, mostram-se exorbitantes, o que impõe a sua redução para 2% sobre a mesma base de cálculo, resultando em R\$ 108.968,50, quantum que melhor se adequa aos aspectos da lide e remunera devidamente o trabalho desenvolvido pelos causídicos da União e do DNIT.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1631422/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 19/10/2017)

Considerando o entendimento da Corte Superior, conforme precedente acima, tem-se pertinente a admissão recursal.

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004195-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MDL DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXIGÊNCIA DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DÉBITO CONFESSADO PELO DEVEDOR. SÚMULA 436 DO C. STJ. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 85, §8º, DO CPC/2015. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Pela sistemática processual vigente, o juiz está autorizado a julgar a demanda que lhe for apresentada de acordo com o seu livre convencimento, apreciando e valorando as provas produzidas pelas partes, assim como indeferindo as provas impertinentes, desde que motive a decisão proferida, sob pena de nulidade, nos termos dos art. 93, inc. IX, da CF/1988. Cuida-se do que a doutrina e jurisprudência pátrias convencionaram denominar de "princípio do livre convencimento motivado do juiz".

2. No caso dos autos, não há que se cogitar de qualquer nulidade no, na medida em que a questão debatida não demandava a produção de qualquer prova adicional para formar o livre convencimento do magistrado, dependendo apenas da análise de argumentos jurídicos, os quais, inclusive, já se encontram consolidados pela jurisprudência dos tribunais pátrias. Portanto, andou bem o juízo a quo em sentenciar desde logo a demanda, em prestígio, aliás, de uma celeridade processual que igualmente se impõe na espécie.

3. Não merece prosperar a alegação no sentido de que a ausência de procedimento administrativo importaria em afronta ao devido processo legal. Os débitos cobrados são oriundos de contribuições decorrentes de lançamento por homologação, ou seja, foram débitos declarados e reconhecidos como devidos pelo próprio contribuinte. Conforme a Súmula 436 do C. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

4. O Plenário do E. STF, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que a utilização da Taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários e juros moratórios é legítima.

5. Aduz a recorrente que o percentual de 20% para as multas moratórias seria manifestamente ilegal, pois o art. 52, §1º, do CDC estabelece que elas não poderão ser fixadas em montante superior a 2% sobre o valor da dívida. No entanto, esquece-se a apelante que o diploma legal em destaque se aplica apenas às relações privadas, em especial aquelas ligadas ao Direito do Consumidor, não havendo que se falar em incidência em outras áreas do Direito, em especial à ligada ao Direito Tributário.

6. As multas não têm por intenção financiar o Estado para que este leve a cabo suas missões constitucionais, mas sim o objetivo de desestimular os contribuintes em prosseguir em condutas contrárias ao ordenamento jurídico (APELREEX 00097434420074036119, Des. Fed. Cotrim Guimarães, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 18/12/2013). Ainda que se cogite da incidência do princípio do não confisco às multas - algo que, como visto, é bastante controvertido -, é imperioso registrar que o E. STF já consolidou entendimento na linha de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP).

7. Por derradeiro, a parte apelante se insurge quanto à fixação da verba honorária, alegando que se impunha a aplicação do §3º do art. 85 do CPC/2015, com incidência de percentual inferior ao efetivamente adotado pelo juízo a quo. Com o julgamento de improcedência dos pedidos formulados em embargos à execução fiscal, a Fazenda Nacional não obteve nenhum proveito econômico, tendo em vista que apenas foi preservada a exigibilidade de valores que já se encontravam inscritos em Dívida Ativa.

8. Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a higidez da cobrança tributária, deve-se aplicar o §8º do artigo 85 do CPC/2015. Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015). Considerando que os embargos à execução fiscal cuidaram de matéria desprovida de complexidade, com discussões absolutamente pacificadas pela jurisprudência dos tribunais pátrias, tem-se por razoável a fixação da verba honorária em R\$ 5.000,00, em lugar de 10% sobre o valor do débito, que remontava ao montante originário de R\$ 510.446,38.

9. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento, para o fim único e exclusivo de reduzir a verba honorária.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando **irrisórios** os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confira-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveto econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 5.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0015601-06.2013.4.03.6100

APELANTE: PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

APELADO: PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista às partes para ciência da(s) decisão(ões) proferida(s) em 17/09/2020, GED_7858441, constante da numeração física de fls. 1415/1416-verso, abaixo transcrita:

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0015601-06.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015601-9/SP	
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S/A
ADVOGADO	: SP138927 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO
	: SP107885 GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 13 VARAS SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S/A
ADVOGADO	: SP138927 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO
	: SP107885 GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00156010620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido, formulado por PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S/A, de homologação de desistência da execução do título judicial referente à contribuição sobre o aviso prévio indenizado, parcela que já transitou em julgado parcialmente de forma favorável à requerente, para fins de compensação na esfera administrativa (fls. 1386).

Instada, a União não se opôs ao pedido de desistência da execução do julgado referente à contribuição previdenciária, **cota patronal**, sobre o aviso prévio indenizado (fls. 1413/1414).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Planova Planejamento e Construções Ltda., objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao pagamento da contribuição previdenciária, daquela destinada ao financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho - SAT, da contribuição ao salário-educação e ainda das exações revertidas em favor do INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE incidentes sobre verbas que entende não salariais, a saber: auxílio-doença devido até o décimo quinto dia da enfermidade, férias e respectivo terço constitucional, aviso prévio indenizado, décimo terceiro salário indenizado, adicional de transferência e salário-maternidade.

Postulou, também, o reconhecimento do crédito decorrente do respectivo pagamento indevido nos últimos cinco anos e consequente autorização de compensação do indébito com outros tributos arrecadados e geridos pela Secretaria da Receita Federal, na forma da Instrução Normativa nº 900/2008 ou de outra legislação que venha a substituí-la, mediante a atualização pela Taxa SELIC (fls. 2 a 13).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para o efeito de: a) declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue a autora ao pagamento da contribuição previdenciária, daquela destinada ao financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho - SAT e das exações revertidas ao salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE incidentes sobre o aviso prévio indenizado e o auxílio-doença (devido até o décimo quinto dia da enfermidade) e, por consequência, b) autorizar a compensação da contribuição previdenciária e daquela destinada ao financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho - SAT recolhidas desde 30 de agosto de 2008, na forma do disposto na Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 (com parcelas de contribuições previdenciárias e do SAT correspondentes a períodos subsequentes) e, ainda, c) condenar a ré à restituição dos valores pagos desde 30 de agosto de 2008 a título de contribuição ao salário-educação e ainda das exações revertidas em favor do INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE incidentes sobre o aviso prévio indenizado e o auxílio-doença (devido até o décimo quinto dia da enfermidade), observados em ambos os casos (compensação e repetição) os critérios de correção monetária e juros acima delineados. (fls. 869 a 882).

Os apelos das partes, assim como a remessa oficial, foram parcialmente providos, o que ensejou a interposição de Recurso Extraordinário e Recurso Especial pela União e pelo contribuinte.

No âmbito desta Vice-Presidência, o requerente pleiteou a certificação do trânsito em julgado parcial da demanda, no que se refere à inexigibilidade das contribuições previdenciária e cota patronal, SAT/RAT e terceiros sobre valores pagos à título de aviso prévio indenizado, considerando o Tema 759/STF.

Após oitiva da União, a Vice-Presidência determinou a certificação do trânsito em julgado quanto à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, **não abrangendo a contribuição para terceiros**, considerando que não impugnado o afastamento da exação em relação à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. (fls. 1374 e 1374v).

Foi certificado o trânsito em julgado parcial da presente demanda, nos termos da decisão da Vice-Presidência, conforme certidão de fls. 1375.

Na sequência, a admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestada até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.072.485/PR, vinculado ao tema nº 985 de Repercussão Geral

Nesta oportunidade, a requerente pretende a homologação de desistência da execução do título judicial referente à contribuição sobre o aviso prévio indenizado, parcela que já transitou em julgado parcialmente de forma favorável à requerente, para fins de compensação na esfera administrativa.

Instada, a União não se opôs ao pedido, reiterando que o trânsito em julgado parcial do v. acórdão somente ocorreu quanto à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não abrangida a contribuição para terceiros (fls. 1413/1414).

Em face do exposto, com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência da execução do julgado na parte em que reconheceu a não incidência de contribuição previdenciária, **cota patronal**, sobre os valores despendidos a título de aviso prévio indenizado.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao NUGEP, nos termos da decisão 1380/1380v.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

São Paulo, 5 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000859-86.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAZILIAN COLOR INDUSTRIA DE TINTAS E VERNIZES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO CAUTELAR – DESISTÊNCIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com a observância do princípio da proporcionalidade.
2. Trata-se de ação cautelar extinta, sem a resolução de mérito, por desistência da parte autora. O feito não apresentou grande complexidade.
3. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 23.032.623,07 (vinte e três milhões, trinta e dois mil e seiscentos e vinte e três reais e sete centavos) em 3 de abril de 2017. A r. sentença fixou os honorários advocatícios em R\$ 20.000,00.
4. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários devem ser mantidos.
5. Apelação desprovida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confiram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do provento econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 20.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067083-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDE CALCI CRESTANI

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N, DANILLO LOZANO BENVENUTO - SP359029-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

O entendimento do STJ, quanto à matéria controvertida, pauta-se no sentido de que a contagem do prazo prescricional deve ser a partir da edição do Memorando Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/4/2010. Nesse sentido:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 904.866 - PR (2016/010078-3)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

AGRAVADO: LUIZ ALVES DE FARIA

ADVOGADOS : CARLOS BERKENBROCK E OUTRO(S)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

DECISÃO

(...)

O Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, afastou a prescrição e consignou que o memorando expedido pelo recorrente reconheceu o direito do recorrido e interrompeu o prazo prescricional. Confira-se trecho do acórdão combatido na parte que interessa (fls. 163/164, e-STJ): "(...) o Memorando Circular Conjunto nº 21, editado pelo INSS, que data de 15/04/2010 reconheceu ainda que de forma extrajudicial, do direito dos segurados, implicando em causa interruptiva da prescrição.

(...)

Resta claro que a edição do Memorando-Circular reconhece o direito do segurado de ter seu benefício revisado, exatamente como pleiteou o autor da ação. Por este motivo, devem ser consideradas para a revisão pleiteada as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o referido memorando.

Vale dizer, ao interromper a prescrição, a data de edição do Memorando-Circular (15.04.2010) tornou-se o marco de contagem da prescrição quinquenal, de forma que as parcelas prescritas passam a ser aquelas anteriores a 15.04.2005."

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 931.504 - PR (2016/0126055-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

AGRAVADO : NELCI APARECIDA ROCHA

ADVOGADO : RAFAEL SARTORI ALVARES

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. REVISÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

(...)

Cinge-se a controvérsia acerca da interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 202, VI, do CC/2002 e do art. 103 da Lei 8.213/1991. Quanto ao ponto, o Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, afastou a prescrição e consignou que o memorando expedido pelo recorrente reconheceu o direito do recorrido e interrompeu o prazo prescricional. A propósito, confira-se trecho do acórdão recorrido, in verbis: O apelante pretende o reconhecimento da prescrição, ao fundamento de não haver a interrupção dela com a edição do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFE/INSS.

Sem razão, entretanto.

É assente na jurisprudência que o memorando referido é, sim, causa de interrupção da prescrição. Com efeito, tal ato administrativo, em essência, cuida de reconhecer, expressamente, direito do segurado. Quanto a isso, não há dúvida.

(...)

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

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019052-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MESSASTAMP INDUSTRIA METALURGICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **MESSASTAMP Indústria Metalúrgica LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 393 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Defende o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a inconstitucionalidade da majoração das verbas indevidas na base de cálculo da contribuição previdenciária. Discorre sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária, previsão constitucional e legal e argumenta que os valores pagos a título de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, salário maternidade e férias gozadas não devem compor a base de cálculo em debate por possuírem natureza indenizatória. Defende a inconstitucionalidade da inclusão dos valores exigidos com fundamento no Decreto-Lei nº 1.025/69 no montante exigido pela agravada.
3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
4. Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, constato, inicialmente, não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, aviso prévio indenizado, férias usufruídas, terço constitucional de férias, salário maternidade, e auxílio-educação).
5. Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eletiva pela agravante.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 1.022, II do Código de Processo Civil, bem como aos arts. 374, III; 783; 803, I; 926 e 985, I, todos do mesmo Estatuto Processual.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade por violação ao art. 1022 do CPC, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o ceme da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, Primeira Seção, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

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

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improbidade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (destaque nosso)

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

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

II. A ausência de impugnação específica a fundamentação que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF:

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-A G n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

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

A recorrente sustenta que as questões trazidas a julgamento não demandam dilação probatória, podendo ser veiculadas em exceção de pré-executividade, bem como a necessidade de observância à jurisprudência sobre a matéria.

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

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

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

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

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

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

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

Por sua vez, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Destaque-se trecho do voto emanado da Turma julgadora:

"No que toca à incidência da contribuição da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória ou não-remuneratória, registro não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (primeiros quinze dias de afastamento do empregado segurado, auxílio-creche, terço de férias e férias indenizadas).

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

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

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

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

Há que se considerar, ainda, que para o manejo do recurso especial é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção, ou mesmo os dispositivos apontados como violados, sequer foram debatidos nesta Corte, sendo insuficiente a oposição de declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016110-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso especial preenche os requisitos genéricos de admissibilidade e, do mesmo modo, atende aos requisitos específicos, em especial ao adequado prequestionamento da matéria de direito controvertida nos autos.

A controvérsia jurídica retratada no recurso especial em exame já foi objeto de julgamento pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, o que se deu em 11.03.2009, por ocasião da apreciação do **RESP nº 1.091.363/SC (Tema nº 50 e 51)**.

Transcrevo a ementa do citado precedente, resolvido nos termos do art. 543-C do CPC/73, atual sistemática dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO. 1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjecto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Precedentes. 2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos). 3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.

Para impugnar referido acórdão, foram interpostos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sucessivamente, diversos embargos declaratórios, embargos de divergência e, finalmente, recurso extraordinário, que foi admitido, sendo o feito remetido para o Supremo Tribunal Federal.

No âmbito da Suprema Corte, o *leading case* do STJ acima mencionado foi autuado como RE nº 1.210.115/SC, sobrevindo, em 18.09.2019, decisão monocrática, da lavra da Ministra Cármen Lúcia, determinando o retorno do recurso extraordinário para a origem (no caso, para o STJ), a fim de que esse recurso fosse apreciado de acordo com a orientação a ser firmada no RE nº 827.996/PR, submetido ao regime da repercussão geral da matéria (Tema 1011/STF).

Sucedeu que o RE n. 827.996/PR foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em sessão plenária virtual ocorrida entre 19 e 26 de junho de 2020, sobrevindo acórdão que trouxe contornos definitivos à controvérsia nos seguintes termos:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Contratos celebrados em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS) – Apólices públicas, ramo 66. 3. Interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF) na condição de administradora do FCVS. 4. Competência para processar e julgar demandas desse jaez após a MP 513/2010: em caso de solicitação de participação da CEF (ou da União), por quaisquer das partes ou intervenientes, após oitiva daquela indicando seu interesse, o feito deve ser remetido para análise do foro competente: Justiça Federal (art. 45 c/c art. 64 do CPC), observado o § 4º do art. 1º-A da Lei 12.409/2011. Jurisprudência pacífica. 5. Questão intertemporal relativa aos processos em curso na entrada em vigor da MP 513/2010. Marco jurígeno. Sentença de mérito. Precedente. 6. Deslocamento para a Justiça Federal das demandas que não possuíam sentença de mérito prolatada na entrada em vigor da MP 513/2010 e desde que houvesse pedido espontâneo ou provocado de intervenção da CEF, nesta última situação após manifestação de seu interesse. 7. Manutenção da competência da Justiça Estadual para as demandas que possuam sentença de mérito proferida até a entrada em vigor da MP 513/2010. 8. Intervenção da União e/ou da CEF (na defesa do FCVS) solicitada nessa última hipótese. Possibilidade, em qualquer tempo e grau de jurisdição, acolhendo o feito no estágio em que se encontra, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei 9.469/1997. (STF, Plenário Virtual, RE 827.996/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 29.06.2020)

O cotejo entre a *ratio decidendi* do precedente firmado pela Suprema Corte (RE n. 827.996/PR) e a *ratio decidendi* do recurso repetitivo julgado pelo STJ (RESP n. 1.091.363/SC) aponta que há divergência de entendimentos, de modo que, respeitada a competência de cada uma dessas Cortes Superiores, exsuriria a conclusão de que o julgamento da matéria pelo STF teria acarretado a superação (*overruling*) do precedente até então estabelecido pelo STJ.

Essa conclusão, todavia, somente pode ser validamente aplicada pelas instâncias ordinárias do Poder Judiciário se afirmada pelo próprio STJ, responsável pela edição do precedente supostamente superado. Somente ele possui autoridade para reconhecer a superação de seu próprio julgado, e, então, promover a adequação de sua jurisprudência aos novos contornos trazidos à matéria pelo Supremo Tribunal Federal, como já ocorreu em relação a outras matérias.

Assim sendo, por se tratar de dois precedentes divergentes e igualmente vinculantes, cada qual oriundo de um tribunal de superposição distinto, aguarda-se que o Superior Tribunal de Justiça, como já ocorreu em situações anteriores, em nome da racionalidade do sistema de Justiça e da perfeita operacionalidade do sistema brasileiro de precedentes, pronuncie acerca da matéria, confirmando ou rechaçando o aparente *overruling* quanto ao precedente por ele firmado (RESP 1.091.363/SC).

Como já afirmado, o STF determinou o retorno desse feito ao STJ, para potencial reexame da controvérsia após o julgamento do RE n. 827.996/PR. Entretanto, em consulta realizada nesta data acerca do andamento do RESP n. 1.091.363/SC, não se constata movimentação recente, sendo que a consulta à página do STF indica que os autos teriam sido devolvidos ao STJ em 04.10.2019.

Diante desse cenário de possibilidade de revisão da controvérsia pelo STJ, nos próprios autos do RESP n. 1.091.363/SC, justifica-se a admissibilidade do presente recurso, de modo a se atingir o escopo desejado.

Em face do exposto, ADMITO o recurso especial, selecionando-o, nos termos do art. 1036, § 1º, do CPC, como representativo de controvérsia a ser resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Informo, para fins de controle, que idêntica decisão foi proferida relativamente aos recursos especiais interpostos nos autos dos Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017479-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: REALFLEX PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **REALFLEX Produtos de Borracha LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 393 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

2. Defende o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir a inconstitucionalidade da majoração das verbas indevidas na base de cálculo da contribuição previdenciária. Discorre sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária, previsão constitucional e legal e argumenta que os valores pagos a título de terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-educação, salário maternidade e férias gozadas não devem compor a base de cálculo em debate por possuírem natureza indenizatória. Defende a inconstitucionalidade da inclusão dos valores exigidos com fundamento no Decreto-Lei nº 1.025/69 no montante exigido pela agravada.

3. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública. A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

4. Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, constato, inicialmente, não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão (quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença, aviso prévio indenizado, férias usufruídas, terço constitucional de férias, salário maternidade, e auxílio-educação).

5. Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 110 do CTN, art. 22, I e II, da Lei 8.212/91; arts. 803, I e 927, III, ambos do CPC; e art. 3º, parágrafo único da Lei 6830/1980. Aponta a existência de dissídio jurisprudencial relativamente a julgados do STJ.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

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

Por sua vez, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que as alegações debatidas não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, conjuntada de documentos e manifestações das partes.

Destaque-se trecho do voto emanado da Turma julgadora:

"Debruçando-me sobre o caso trazido à análise, constato, inicialmente, não ser possível extrair das Certidões de Dívida Ativa que instruíram a execução fiscal de origem (Num. 77509329 – Pág. 6/18) que os débitos relativos à contribuição previdenciária perseguidos pela agravada dizem respeito à sua incidência sobre verbas de natureza indenizatória, notadamente aquelas sobre as quais a agravante busca instalar a discussão.

Sendo assim, qualquer discussão acerca da natureza das referidas verbas na delgada via da exceção de pré-executividade se mostra inoportuna, à míngua da comprovação de que o crédito tributário – ou parte dele – teve origem com a incidência da contribuição sobre verbas de caráter indenizatório. Anoto, em complemento, que há determinadas verbas cuja averiguação da respectiva natureza deriva da análise da habitualidade ou não de seu pagamento. Neste caso, a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

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

Há que se considerar, ainda, que para o manejo do recurso especial é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emarado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção, ou mesmo os dispositivos apontados como violados, sequer foram debatidos nesta Corte, sendo insuficiente a oposição de declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*".

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

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

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

No caso dos autos, a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatórios dos autos, o que atrai a incidência da Súmula n.º 7 do STJ, a qual preconiza que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial", o que obsta o conhecimento do recurso também com fulcro no art. 105, III, "e" da CF (STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014 e AgInt no AgInt no AREsp n.º 1.171.878/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019).

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

Intímem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0006583-93.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA ISABEL NOGUEIRA CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Maria Isabel Nogueira Carlos contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão assim dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.

3. Quanto ao reexame necessário, no caso sub judice, o valor da condenação era, à época da prolação da sentença, inferior a mil salários mínimos, bem como ainda o é na atualidade. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Quanto ao desvio de função, na evidência que todos esses elementos fático-probatórios não são robustos o suficiente para caracterizar o desvio de função, isto é, o exercício de atividades laborativas de maior complexidade técnica relativamente àquela para a qual a postulante foi contratada, não tendo o condão de configurarem a cabal demonstração de que a parte demandante exercera atribuições próprias de Auxiliar de Enfermagem/Assistente em Ciência e Tecnologia e, portanto, que fora sujeita, de forma incontestada, a transvio de função na espécie. Quanto ao dano moral, é necessária ainda a demonstração da ocorrência de sofrimento desproporcional e incomm, cuja compensação pecuniária possa amenizar, mas nunca satisfazer integralmente o prejuízo causado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

4. Agravo legal desprovido.

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. É vedado ao STJ analisar violação de Súmula, pois tal termo não se enquadra no conceito de lei federal

3. Para infirmar a conclusão do Tribunal de origem alusiva à não ocorrência de desvio de função, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

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

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

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Maria Isabel Nogueira Carlos contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **RE nº 578.657 - tema 73** - assentou a ausência de repercussão geral da matéria atinente ao direito do servidor à diferença de remuneração em virtude de desvio de função.

O precedente restou assimmentado:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DISCUSSÃO ACERCA DO DIREITO À DIFERENÇA DE REMUNERAÇÃO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão

Decisão: O Tribunal recusou o recurso extraordinário ante a ausência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Ministro MENEZES DIREITO Relator.

Verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo recorrente veicula tese cuja repercussão geral foi negada pelo Supremo Tribunal Federal, circunstância essa que atrai para o caso concreto a regra da inadmissibilidade do recurso.

Em face do exposto, com fulcro no artigo 1.030, I do CPC/2015, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025808-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VISTAR COMERCIAL E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA - EPP

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por VISTAR COMERCIAL E PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assimmentado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE DEBÊNTURES. RECUSA DA AGRAVADA. ARTIGO 805 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures emitidos pela Companhia Vale do Rio Doce.

2. Defende a agravante a aplicação do princípio da menor onerosidade previsto no artigo 805 do CPC e afirma que a ordem contida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 não taxativa. Argumenta que as referidas debêntures oferecidas como garantia estão custodiadas no Banco Bradesco que pode transferi-las com a emissão de ordem de transferência de ativos escriturais, o que garante segurança ao negócio jurídico, não restando dúvidas sobre a legitimidade, seriedade e segurança da debênture. Defende que mesmo quanto emitidas com vencimento indeterminado as debêntures equivalem a títulos de crédito e, por serem dotados de cotação em bolsa de valores, não podem ser tomados como bens de difícil alienação, especialmente quando emitidas por empresa de reconhecida solidez como é o caso da Companhia Vale do Rio Doce.

3. Em 25.03.2019 a agravante se manifestou no feito de origem oferecendo como garantia do crédito tributário "lote de 214 (duzentos e quatorze) debêntures participativas, Série Única, Código BRVALEDBS028 (CVRD A6), no valor total de R\$ 132.598,68 (cento e trinta e dois mil e quinhentos e noventa e oito reais e sessenta e oito centavos), correspondendo a mais da totalidade dos débitos atualizados até 15/03/2019." (Num. 94333895 – Pág. 79/82, sublinhado original). Intimada a se manifestar (Num. 94333895 – Pág. 93), a agravada recusou o bem oferecido pela agravante (Num. 94333895 – Pág. 96/97).

4. A jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de recusa da agravada quanto à oferta de debêntures emitidos pela Companhia Vale do Rio Doce para garantia da dívida. Neste sentido: STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 841373/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 10/04/2017.

5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

A recorrente alega violação aos arts. 805 do CPC e 11 da Lei 6.830/80, na medida em que: 1) as debêntures indicadas como garantia da Execução Fiscal são títulos idôneos e aptos para satisfazer o crédito tributário, com previsão no art. 11, II da Lei de Execuções Fiscais; 2) a não aceitação de referidos títulos ofertados à constrição é forma mais gravosa ao devedor. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre o indeferimento dos bens ofertados à penhora (debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce), ante a recusa da exequente.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que é legítima a recusa fazendária porquanto a nomeação não obedeceu a ordem legal.

Com efeito, o debate dos autos se encontra sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

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

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

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

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

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

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

A respeito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 620 DO CPC/1973. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal.

2. A aplicação do princípio da menor onerosidade em vista da recusa do bem oferecido exige a revisão da situação fática, o que é incabível no âmbito do Recurso Especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

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

(REsp 1653618/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) [Destaque nosso]

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao **tema 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000977-34.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KOLOSS COSMETICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tribunal. Trata-se de recurso especial interposto por KOLOSS COSMETICOS LTDA - EPP., com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste

Decido.

A Divisão de Recursos certificou que a recorrente requereu o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a juntada do recolhimento das custas.

Tendo em vista que o recolhimento do preparo deve ser comprovado no ato da interposição do recurso (art. 1.007, *caput*, do CPC), foi determinado à recorrente o recolhimento em dobro, sob pena de deserção, conforme disciplina do § 4º do art. 1.007 do CPC (Id 139935840).

Intimada da determinação em apreço, a parte recorrente quedou-se inerte, tendo transcorrido integralmente o prazo para manifestação em 01/09/2020.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Em face do exposto, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000931-71.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: STENGE ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tribunal. Trata-se de recurso extraordinário interposto por STENGE ENGENHARIA LTDA, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste

Decido.

A Divisão de Recursos certificou que "não houve a comprovação de recolhimento das custas processuais, em razão da ausência da juntada nos autos do comprovante de recolhimento bancário, tendo sido trazido aos autos tão somente a guia de recolhimento emitida no sítio do E. STF" (Id 139824462). Na mesma ocasião, informou acerca da necessidade de recolhimento em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimada para realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção (Id 140152513), a parte recorrente quedou-se inerte, tendo transcorrido integralmente o prazo para manifestação em 02/09/2020.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Em face do exposto, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001477-25.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GUSTAVO CORREA PUBLIO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO FELIPE ZARAMELLO DE SOUZA - SP352719-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, GUSTAVO CORREA PUBLIO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO FELIPE ZARAMELLO DE SOUZA - SP352719-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Gustavo Correa Publio contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSES PARTICULARES. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. LICENÇA PARA ESTUDO NÃO FORMULADA NA FASE ADMINISTRATIVA. DIREITO À REINTEGRAÇÃO NO CARGO. PENA DE DEMISSÃO ABANDONO DE CARGO. INASSIDUIDADE HABITUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Apelações interpostas pelo autor pela União Federal, contra a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido pelo autor, que objetivava a concessão de afastamento para estudo ou missão no exterior ou licença para trato de interesses particulares e, subsidiariamente (na eventualidade de demissão), sua reintegração ao serviço público em condições compatíveis, com pagamento retroativo de eventuais remunerações não recebidas. Condenado a autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, "fixado sobre o valor da causa, atualizado monetariamente até a data do trânsito em julgado, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015".

2. A concessão da licença para tratar interesses particulares depende do interesse da Administração Pública, consoante se verifica do art. 91 da Lei nº 8.112/90. Cuida-se de um ato discricionário sujeito somente ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

3. A decisão da Administração Pública foi devidamente fundamentada na notória precariedade de servidores nos quadros do TRT e na impossibilidade de se colocar outro servidor na vaga, afigurando-se inviável o acolhimento do pedido, mormente por tão longo período, bem como na recomendação de suspensão de nomeações para provimento de cargo efetivo, o que impor ao TRT a adoção de medidas que viabilizem a continuidade de sua atividade com menor prejuízo ao jurisdicionado (id 230242714).

4. O servidor não formulou pedido administrativo de licença para capacitação ou de afastamento para estudo ou missão no exterior, requerendo tão somente a licença para tratar de assuntos particulares. Descabimento do pedido de licença capacitação, considerado que o servidor não contava com cinco anos de efetivo exercício, bem como porque a licença pretendida é superior a três meses. O pedido de afastamento para estudo ou missão no exterior depende da autorização da Administração, inserindo-se no âmbito da discricionariedade da Administração.

5. O próprio autor reconheceu na inicial ter embarcado para a Alemanha, deixando de se apresentar em serviço, já vislumbrando a possibilidade de ser demitido. Não obstante a decisão administrativa de indeferimento de licença para tratar de interesses particulares datada de 11.01.2016, o autor deixou de comparecer ao serviço, sendo apuradas faltas injustificadas de 28.03.2016 a 30.09.2016, totalizando 124 ausências injustificadas interpoladas e 152 dias consecutivos de faltas injustificadas, o que culminou na instauração de processo administrativo disciplinar, com a imputação da pena de demissão do Quadro Permanente da Secretaria do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região por abandono de cargo e inassiduidade habitual, com fundamento no art. 127, III, e art. 132, II e III, da lei 8.112/90, publicada em 07.02.2017.

6. Verba honorária: necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Fixação dos honorários em dois mil reais.

7. Apelação do autor desprovida. Apelação da União provida.

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

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

ID 131053385: No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema P J-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo. Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência. Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo. Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

ID 131053385: No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo. Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência. Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo. Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012866-42.2013.4.03.6183

APELANTE: GENTIL BARBOSA LEAO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CONFORTI SLEIMAN - SP121737-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO - SP183111

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019161-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CONTRACTORS ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA - EPP

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por CONTRACTORS ENGENHEIROS ASSOCIADOS LTDA – EPP contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. OFERECIMENTO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora “on line” mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

2. A tese firmada no tema repetitivo de n.º 578, do STJ, no sentido de que “em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal” e que “é dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC”, tem como fundamento decisório a necessidade de a ordem legal instituída nos artigos 11 da Lei 6.830/1980 e 835 do CPF ser preservada.

3. O STJ reconheceu que as debêntures apresentadas podem ser recusadas pela exequente por inobservância da ordem legal e por serem títulos de baixa liquidez. Precedentes (AGRESP 201000639616, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/10/2010; AgRg no AREsp 841.373, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE: 10/04/2017).

4. Em que pese o disposto no art. 805 do CPC/2015, é certo que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do art. 797 do CPC/2015.

5. Para que se cogite a mitigação da ordem de preferência prevista nos artigos 11 da Lei n. 6.830/80 e 835 do CPC, é imprescindível a efetiva demonstração, no caso concreto, de outros meios mais eficazes e menos onerosos pelo executado.

6. Agravo de instrumento improvido.

A recorrente alega violação aos arts. 805 do CPC, 9, 11 da Lei 6.830/80 e 52 da Lei das Sociedades por Ações, além de dissídio jurisprudencial, na medida em que: 1) as debêntures indicadas como garantia da Execução Fiscal são títulos idôneos e aptos para satisfazer o crédito tributário, com previsão no art. 11, II da Lei de Execuções Fiscais; 2) a não aceitação de referidos títulos ofertados à constrição e determinação de penhora *on line* é forma mais gravosa ao devedor. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a oferta de bens à penhora, a possibilidade de recusa pela exequente e a determinação de penhora *on line*, via sistema Bacenjud.

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

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que é legítima a recusa fazendária porquanto a nomeação não obedeceu a ordem legal, ressaltando que:

1) O STJ reconheceu que as debêntures apresentadas podem ser recusadas pela exequente por inobservância da ordem legal e por serem títulos de baixa liquidez. Precedentes (AGRESP 201000639616, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/10/2010; AgRg no AREsp 841.373, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE: 10/04/2017).

2) Em que pese o disposto no art. 805 do CPC/2015, é certo que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do art. 797 do CPC/2015.

3) Para que se cogite a mitigação da ordem de preferência prevista nos artigos 11 da Lei n. 6.830/80 e 835 do CPC, é imprescindível a efetiva demonstração, no caso concreto, de outros meios mais eficazes e menos onerosos pelo executado.

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

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

Ademais, a recorrente não manejou os embargos declaratórios para suprir supostas omissões no julgado.

Nesse sentido:

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

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

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

(...)

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

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

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

E, o E. STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.184.765/PA – tema 425, alçado como representativo de controvérsia, sedimentou o entendimento que:

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

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

Confirmando o fundamento exposto acima, confira-se precedente do E. STJ:

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

(...)

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

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

4. Recurso Especial não provido.

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

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

No particular, destaca-se:

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

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

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

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

4. *Agravo regimental não provido.*

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

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

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

1. *Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.*

2. *A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido.*

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

Por fim, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos **temas 425 e 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026599-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANFOLABOR ARMAZENAGEM DE PRODUTOS QUIMICOS E FARMACEUTICOS LTDA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

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

O acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA QUE NÃO OBSERVA ORDEM DO ART. 11 DA LEF. BACENJUD.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Recurso desprovido.

A recorrente alega violação aos arts. 805, 1.022 do CPC, 9, 11, II da Lei 6.830/80 e 52 da Lei das Sociedades por Ações, na medida em que: 1) as debêntures indicadas como garantia da Execução Fiscal são títulos idôneos e aptos para satisfazer o crédito tributário, com previsão no art. 11, II da Lei de Execuções Fiscais; 2) a não aceitação de referidos títulos ofertados à constrição e determinação de penhora *on line* é forma mais gravosa ao devedor. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a oferta de bens à penhora, a possibilidade de recusa pela exequente e a determinação de penhora *on line*, via sistema Bacenjud.

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

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que é legítima a recusa fazendária porquanto a nomeação não obedeceu a ordem legal, ressaltando que: *Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal.*

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

Local

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

Ademais, a recorrente **não manejou os embargos declaratórios** para suprir supostas omissões no julgado.

Nesse sentido:

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

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

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

(...)

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

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

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

E, o E. STJ, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA – tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, sedimentou o entendimento que:

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

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

Confirmando o fundamento exposto acima, confira-se precedente do E. STJ:

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

(...)

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

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

4. Recurso Especial não provido.

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

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

No particular, destaca-se:

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido.

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

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

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

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

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

Por fim, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos **temas 425 e 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000832-42.2013.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDSON APRIGIO FERREIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N.ºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA N.º 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Emendados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ. 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula n.º 284/STF. 4. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.

1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009893-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O aresto recorrido restou assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APÓLICE DE SEGURO GARANTIA. LEI. Nº 6.830/80. ART. 835, DO CPC. BLOQUEIO VIA BACENJUD. LEI. Nº 11.382/06. ORDEM LEGAL NÃO RESPEITADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor.

2. No caso em exame, a agravante, devidamente citada, ofereceu à penhora apólice de seguro garantia o que foi recusado pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução com o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada, em instituições financeiras mediante o sistema Bacenjud.

3. Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

4. Cumpre observar que, de acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art.655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

5. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

6. A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nas execuções fiscais, a substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver comprovada a onerosidade excessiva da construção.

7. No caso concreto, a sociedade executada não indica situação que demonstraria a onerosidade excessiva da penhora do dinheiro, limitando-se a requerer a substituição da penhora sobre ativos financeiros por seguro garantia.

8. Agravo interno desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 9, 11 da Lei 6.830/80, 805 e 1.022 do CPC, na medida em que: 1) ofereceu espontaneamente Apólice de Seguro Garantia à penhora, em obediência à ordem legal, recusado injustificadamente pela exequente; 2) a penhora on line é mais gravosa ao executado. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cingo-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de recusa do Seguro Garantia oferecido à penhora e o prosseguimento da demanda executiva com determinação de penhora on line.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo interno, a decisão monocrática que, com fulcro no art. 932, IV, "b", do CPC/15, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou apólice de seguro garantia e determinou o bloqueio eletrônico.

O acórdão recorrido consignou que a decisão singular se mostra irretocável ante às circunstâncias fáticas do caso concreto, porquanto a penhora em dinheiro é preferencial, não tendo sido demonstrada a onerosidade excessiva de tal construção.

Inicialmente, no tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, destaca-se que o acórdão recorrido analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto fundamentando-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão impugnado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 1.022, I e II, do CPC/2015, porquanto a instância ordinária dirimiu, de forma clara e fundamentada, a questão que lhe foi submetida, e apreciou integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

(...)

(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

No mais, o entendimento emanado desta Corte se encontra em plena harmonia com a jurisprudência do E. STJ.

Confira-se, no particular:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO, VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. OPOSIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 09/08/2018, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Fiscais do Distrito Federal, que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro, via Bacenjud, por seguro-garantia.

III. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou compreensão no sentido de que a Fazenda Pública não pode ser, em Execução Fiscal, obrigada a aceitar substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia, sem que esteja demonstrada, concretamente, a existência de violação ao princípio da menor onerosidade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2016; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/08/2014; AgRg no REsp 1.417.707/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2014.

IV. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a construção judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1300960/DF, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018)

Para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade (suposta violação ao art. 805 do CPC) é tarefa que demanda invariavelmente revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte, como salientado no IV do precedente acima destacado.

Por fim, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014891-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WANDERCY CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional. Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIA OFENSIVA. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO STJ. MERO ANIMUS NARRANDI. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES FIRMADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos no Enunciado Administrativo nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Encontrando-se o acórdão recorrido suportado em fundamento constitucional e infra constitucional, impõe-se a interposição do recurso extraordinário em concomitância com o especial, sob pena de aplicação da Súmula nº 126 do STJ.

3. Ainda que não houvesse o óbice da Súmula nº 126 do STJ, observa-se que, reconhecida pelo Tribunal local que as informações disponibilizadas no Facebook da recorrida tinham mero cunho informativo abrangido pelo direito à liberdade de manifestação, a sua revisão na via especial estaria impedida pela Súmula nº 7 do STJ.

4. Em razão do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

5. Agravo interno não provido com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1004638/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC/2015. APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DA LEI 11.960/2009. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA COM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 /STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Rescisória na qual o INSS busca a desconstituição de julgado que entendeu da inaplicabilidade do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, no que tange ao índice de correção monetária. 2. A violação à lei, para justificar a procedência da demanda rescisória, nos termos do art. 966, V, do CPC/2015, deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade. Caso o acórdão rescindendo opte por uma entre várias interpretações possíveis, ainda que não seja a melhor, a demanda não merecerá êxito, conforme entendimento consolidado no verbete sumular 343 do STF.

3. A Corte de origem, ao não conceder a pretensão da parte autora, o fez com base em fundamentos constitucional e de natureza infra constitucional. Todavia, o recorrente não atacou, simultaneamente, ambos os fundamentos do acórdão recorrido, deixando de interpor o Recurso Extraordinário ao Excelso Pretório, não se insurgindo contra a parte do aresto fundada em preceito constitucional.

4. Assim, aplica-se à espécie a Súmula 126 desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inadmissível Recurso Especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não interpõe recurso extraordinário.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1662132/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

Ademais, constata-se que a autora não manejou recurso extraordinário, o que seria de rigor na espécie para impugnar os fundamentos de índole constitucional emanados da decisão recorrida. Infringiu-se, assim, o entendimento consolidado na Súmula nº 126 do STJ:

"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infra constitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027464-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ERIVALDO DONIZETTI CONRADI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assimementado:

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

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029046-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SHIRLEY RAMOS GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos **REsp's nº 1.704.520/MT e 1.696.396/MT** (sessão de 05/12/2018-DJE de 19/12/2018), processado segundo o rito dos recursos repetitivos (art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015), afeto ao tema **988**, assentou que as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. 1015 do NCPC) constituem rol de taxatividade mitigada, consoante aresto cuja ementa é a seguir transcrita, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturalizar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)(Negrito e Grifado).

Na espécie, verifica-se que o acórdão recorrido não destoava da orientação esposada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013306-66.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORNING BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006236-59.2012.4.03.6100

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA CHECA - SP186872-A

APELADO: OI INTERNETS.A.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 120/1807

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021518-26.2001.4.03.6100

APELANTE: FELICIA RAMOS DA SILVA, NEIDE SAYOKO IRITSU MATSUY, NILCE MOREIRA RIVELLO, AUGUSTA AMARO PEREIRA, LUCIA APARECIDA GHIRALDI, JOSE FREIRE FILHO, ALUIZIO JOSE DA SILVA, IRACY GOMES DOS SANTOS, IVONE MARIA MACHADO LEAL, ALICE IKEDA, SANDRA MARA DE FREITAS GOMIERI, JOSE RUBENS GOMIERI, MARIA APARECIDA FERAZ DE MOURA, ELZA DA SILVA MORAIS, SOLANGE DE OLIVEIRA, MARIA ROSALIA MENDES, NEUSA SOUZA DE CAMPOS, TEREZINHA ALVES DE ARAUJO, NANJI MILANI BERNARDES, MARIA JOSE DE SOUZA, MARIA CLARA DINORAH, ROSELI GANGA, VANICE VICENTINI MUNHOZ, DELAGER TEDESCHI, OLIDE NIZA, IVANIR CONCEICAO DOS SANTOS, JOSE NEWTON AQUINO, MARIA ANGELICA DE ALMEIDA LEONE, MARIA LUIZA DOS SANTOS MAMEDE, ELIZEU ANTONIO DE ANGELIS, SEBASTIANA GURGEL DE ALMEIDA SOARES, ELIANE ZIRONIAN, OLGA BIANCO, MARISADA SILVA, MARA FERNANDA DE OLIVEIRA CAMPOS, VANDA MARIA DA SILVA DOS SANTOS, LUCIA SANTOS, HELIO SILVIO FERREIRA, ANTONIO TADEU DOS SANTOS, VLADIMIR PASCHOALICK, ANIDERCE MARTOS MIGUEL, CARMEN MARIA BRITO CAVALCANTI, FERNANDO ANDRADE FABIAO, RUY BRANCAGLIONI, MARECI SAYURI KOKADO DE OLIVEIRA, MARIA APARECIDA DOS SANTOS, IVANILDA TEIXEIRA ROSA, FAUSTO HESCHELES, NILO PIRES, ROBERTO CORAZZA DE CASTRO, JOSE ANTONIO DA SILVA, ANA LUCIA PEREIRA DE MASA, ROSA MARIA RODRIGUES, ANA MARIA RICCIO BOARI, SANDRA TAIOLI MONTEIRO CASSARES, SUZEL CARVALHO LEMOS, ADIL OLIVEIRA VIEIRA, EDILA PAIXAO ROBERTO, MARTA REGINA LOPES VIEIRA TEIXEIRA, MARCOS WAGNER DA CUNHA, LIZETE SALES DE MEDEIROS, SUELKA SLAVIK, JOSE SEIKO YONAMINE, RAUL DA SILVA, ILDA BATISTA, VANDA VIANA DA SILVA BRUZATTO, HALIA CURY HUSSNI, NEIVALDO DE ALMEIDA, EUZEBIO ANTONIO ZEM, JOEL PEREIRA DA SILVA, MARGARIDA MARIA DE PAULA, ARLETE LUPIANHEZ, ZILDA ANTONIA DE SOUSA PEREIRA, GERCI CLEIDE DE VASCONCELOS, ILZA PEREIRA DE LIMA, CLEIDE CAVALCANTE CARLOS DEDONATO, DALVA APARECIDA RAIMUNDO, CARLOS EDUARDO SOARES MENDES, ASSAE YAMASAKI KAWABE, JACIRADE FIGUEIREDO BASTOS REGO, INES DOS SANTOS LIMA, ELISABETE MADIOLLI DA SILVA, WANDERLEY TADEU SOKOLOWSKI, MARIA SUMIE NAKAYA MAEDA, IGNEZ CATARINA LOPES FRANCO KIKUTA, EDNA AMARAL BORGHI, DIRCEU BARBARA, MARCIA REGINA BOSSO, ROSELI BORGES DE CAMPOS PAIXAO, AMARA CARLOS DA SILVA, MARIA MADALENA PRINCIPE GOMES TENENTE, OLGA HELENA RODRIGUES, BREDIK JOSE SLAVIK, JOAO BATISTA DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MOZART PINHO DE MENEZES - SP25017

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MOZART PINHO DE MENEZES - SP25017

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013916-97.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SORANA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006816-84.2015.4.03.6100

APELANTE: COMPANHIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ, COMPANHIA JAGUARI DE ENERGIA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A, PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO - SP138990-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A, PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO - SP138990-A

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SOARES CAIUBY - SP156830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030490-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALCIDES FERREIRA, CELINA APARECIDA TORQUATO JUNQUEIRA, MARCO ANTONIO RODRIGUES, MARIA REGINA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018146-86.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: JAILSON DANTAS DE MORAES - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS - SP237497

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001126-32.2010.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LANI EMILIA HOFSTETTER

Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006983-80.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO AUGUSTO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA JALIS CHANG - SP170032-A

APELADO: PEDRO AUGUSTO BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

Advogado do(a) APELADO: ANA JALIS CHANG - SP170032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006026-25.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALADIR JOSE APARECIDO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

APELADO: ALADIR JOSE APARECIDO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

Advogado do(a) APELADO: REINALDO LUIS MARTINS - SP312460-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emaná-lse.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intinem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042727-66.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSVALDO NUCCITELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: OSVALDO NUCCITELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010302-29.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NILZETE CARDOSO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002998-64.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CARLOS IGLESIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: LUIZ CARLOS IGLESIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emaná-lo.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0004071-59.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS DI MARZO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO - SP254585

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emaná-lo.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004797-38.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI CARNAVAL JACAO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO MARCHETTI - SP171953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001226-18.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: USINA SANTA ISABELS/A, USINA SANTA ISABELS/A

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA SOARES GOMES - SP305704-A

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MARIA SOARES GOMES - SP305704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **USINA SANTA ISABEL S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006516-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONDOMÍNIO EDIFÍCIO MERCURE SAO PAULO NACOES UNIDAS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **CONDOMÍNIO EDIFÍCIO MERCURE SÃO PAULONAÇÕES UNIDAS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021796-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA

Advogado do(a) APELANTE: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011474-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COLISEU PRESENTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004871-88.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO VALINHOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005186-64.2009.4.03.6112

APELANTE: AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO, AUGUSTO CESAR DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP95158-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP95158-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002837-28.2017.4.03.6106

APELANTE: MARIA CAROLINA VETORASSO MENDES RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA VETORASSO MENDES - SP333361-A, ALEXANDRO MARMO CARDOSO - SP213114-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0007213-31.2015.4.03.6105

APELANTE: SAULO FAVERO GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: SAULO FAVERO GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353913-20.2019.4.03.9999

APELANTE: ELIAS FRANZOTTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS FRANZOTTI

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003007-91.2018.4.03.6133

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GISELLE DE ALCANTARA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: CELSO DOS PASSOS - SP366826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5526829-60.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: URSINO GONCALVES CORREA

Advogado do(a) APELADO: LIZIE CARLA PAULINO SIMINI - SP325892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041173-62.2017.4.03.9999

APELANTE: FATIMA DOS SANTOS DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004315-64.2009.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

APELADO: JOAO FRANCISCO BORGES FILHO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE MARCHI - SP190709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004120-15.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491-A

AGRAVADO: SILVANA DA SILVA MACEDO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031242-40.2014.4.03.9999

APELANTE: MARIA APPARECIDA BRITTO DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BELZ - SP62246-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 6 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018757-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MODULLUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CANEZIN BARBOSA - SP173240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **MODULLUS Empreendimentos Imobiliários LTDA**, contra decisão monocrática proferida por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recurso foi interposto contra decisão monocrática que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado ao recurso, integrada por Embargos de Declaração.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O art. 102, III da Constituição Federal exige que o Recurso Extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso de agravo, não tendo havido nos autos, sequer, decisão monocrática proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, o que ensejaria a interposição de Agravo Interno ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do CPC.

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

Outra não é a orientação firmada na **Súmula n.º 281 do Supremo Tribunal Federal**, que possui o seguinte teor:

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

Nesse sentido, o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PROCESSUAL CIVIL. DIVULGAÇÃO DE PESQUISA ELEITORAL SEM PRÉVIO REGISTRO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. INSTÂNCIA RECURSAL NÃO ESGOTADA. SÚMULA 281 DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO RECEBIDO PELO PROTOCOLO DO TSE APÓS O TRÍDUO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. ARTIGO 12 DA LEI FEDERAL 6.055/1974. SÚMULA 728 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (STF, ARE n.º 1.091.213 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018)(destaques nossos)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE PRELIMINAR. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. AGRAVO A QUE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO A QUE NEGA PROVIMENTO.

I - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, na linha da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por terem sido opostos contra decisão monocrática.

II - Nos termos do art. 327, caput, do Regimento Interno do STF, com a redação dada pela Emenda Regimental 21/2007, os recursos que não apresentem preliminar de repercussão geral serão recusados. Exigência que também se aplica às hipóteses de repercussão geral presumida ou já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

III - A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância.

IV - A parte recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal.

V - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 930.632 ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 02/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27-10-2016 PUBLIC 28-10-2016) (destaques nossos)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009873-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MENANDRO EVANGELISTA DE SOUZA - DF23541

AGRAVADO: AUTO MECANICA E COMERCIAL KAIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOEL FREITAS DA SILVA - SP96215

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por AUTO MECÂNICA E COMERCIAL KAIO LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA PARCIAL. 1. Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa. 2. A Súmula n.º 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". 3. Ocorreu a prescrição parcial, quanto aos créditos constituídos em 28 de maio de 1998. 4. Agravo interno parcialmente provido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICA DO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp nº 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0002363-59.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA MARIA LIBA - SP149704

APELADO: EURIPEDES PEREIRA DE AQUINO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação da sucumbência recíproca encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. O LITIGANTE QUE TEVE A SUCUMBÊNCIA MAJORITÁRIA DEVERÁ RESPONDER POR INTEIRO PELAS DESPESAS E PELOS HONORÁRIOS. INDEVIDA A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À EMBARGANTE.

1. Cuida-se de Aclaratórios visando o estabelecimento de honorários advocatícios, haja vista o julgado que manteve a condenação do ora embargante mas deu parcial provimento ao seu Recurso Especial quanto à questão de juros moratórios e remuneratórios. Constata-se, portanto, que os embargados sucumbiram em parte mínima do pedido.

2. Assim, vale registrar que o provimento parcial do pleito da embargante acarretou no fato de que esta saiu vencedora quanto à maior parte dos seus pedidos, razão pela qual deve ser aplicado o art. 86, parágrafo único, do CPC/2015, o qual dispõe: "se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários".

3. Convém lembrar que, como já consignado pelo STJ, a reforma de julgado, a fim de verificar o quantitativo de sucumbência em que cada parte foi vencedora e vencida, demanda a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

[...] 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(EDcl no REsp 1.672.819/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 86 DO CPC/15. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que a verificação do quantitativo em que as partes decaíram do pedido inicial demandaria o reexame de fatos e provas, o que é inviável nesta via especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.159.794/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, DJe 18/12/2017)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DAS DEMANDADAS.

1. Não configura julgamento ultra/extra petita quando o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial, pois o pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento ultra ou extra petita. Precedentes.

2. Os princípios norteadores das nulidades processuais determinam que na ausência do efetivo prejuízo, não deve ser declarada a nulidade processual. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável pelos danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave, nos termos da Súmula 145/STJ. No caso sub judice, o Tribunal local, decidiu em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência da Súmula 83/STJ.

4. Para analisar a existência de culpa concorrente da vítima no acidente de trânsito objeto da lide, a qual fora afastada pelo Tribunal de origem; bem assim alterar o quantum arbitrado a título de danos morais na hipótese, seria imprescindível derruir a conclusão contida no decisum atacado, o que, forçosamente, enseja em rediscussão da matéria fático-probatória, providência vedada pela Súmula 7/STJ. Precedentes.

4.1. Esta Corte de Justiça tem entendimento no sentido de que a incidência do referido óbice sumular impede o exame do dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa a Corte de origem.

5. A correção monetária das prestações vencidas relativas ao pensionamento mensal, arbitrado com base no salário mínimo é devido desde da data do acidente. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. Em se tratando de danos decorrentes de ato ilícito extracontratual, o termo inicial dos juros moratórios é a data do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ.

7. É possível a cumulação de benefício previdenciário com o pagamento de pensão de cunho civil indenizatório, por serem diversas as suas origens. Precedentes.

8. Segundo a jurisprudência desta Corte, a aferição do percentual em que cada litigante foi vencedor ou vencido ou a conclusão pela existência de sucumbência mínima ou recíproca das partes é questão que não comporta exame em recurso especial, por envolver aspectos fáticos e probatórios, aplicando-se à hipótese a Súmula 7/STJ.

Precedentes.

9. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1726601/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

O acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002143-47.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WAEZHOLZ BRASMETAL LAMINACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA - SP152232-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por BRASMETAL WAEZHOLZ S. A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, CTN. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. 1. Pretende a apelante seja pronunciada a prescrição dos débitos consubstanciados nos Processo de Cobrança nº 13819.909.870/2009-10 e nº 13819.909.407/2009-78, porquanto, consoante alega, teriam sido constituídos com as correspondentes declarações (DCTF), datadas, respectivamente, de fevereiro/2006 e janeiro/2006. 2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.157.847/PE, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que "o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN". 3. Depreende-se dos elementos acostados aos autos que os débitos que geraram os procedimentos de cobrança nº 13819.909.870/2009-10 e nº 13819.909.407/2009-78 estavam sendo apurados no âmbito dos processos administrativos nº 13819.908404/2009-17 e nº 13819.908403/2009-72, respectivamente, em análise de manifestações de inconformidade apresentadas pela própria parte autora, de cujas decisões definitivas teve ciência, em 23/11/15 e 22/10/15. 4. Forçoso concluir que a exigibilidade dos créditos discutidos permaneceu suspensa na pendência dos correspondentes processos administrativos, na forma do art. 151, III, do CTN, impedindo a autoridade fiscal de promover quaisquer atos visando à sua percepção, motivo por que, diferentemente do quanto alegado pela apelante, não há que se falar em consumação da prescrição. 5. Apelação não provida.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação de dispositivos de atos normativos federais referentes à prescrição do crédito tributário, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.157.847/PE (Tema 336), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que "... o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN". Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.
 2. A Primeira Seção ? ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 ? concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.
 3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação.
 - Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.
 4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.
 5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário ? a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN ?, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.
 6. Recurso especial provido.
- (REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010) - destaque nosso

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

A Corte Superior de Justiça decidiu que a fluência do prazo prescricional somente tem início com o encerramento do procedimento administrativo fiscal e o lançamento definitivo, que ocorre após a notificação do contribuinte do resultado do recurso e para pagamento do débito, sem cumprimento. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS MOLDES DO ART. 151 DO CTN. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL APENAS QUANDO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 174 DO CTN).

1. "Enquanto há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso é que tem início a contagem do prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN.

Destarte, não há falar em prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal" (REsp 718.139/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 23.4.2008).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1626695/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

O acórdão recorrido, neste aspecto, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a verificação do conteúdo da declaração de compensação - DCOMP apresentada para fins de reconhecimento da prescrição da exação em análise, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, que encontra óbice na Súmula 7, do Eg. Superior Tribunal de Justiça (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0039771-53.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIS HENRIQUE RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: REINALDO CAMPOS LADEIRA - SP272361-A, RENATO BARBOSA DA SILVA - SP216757-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por LUIS HENRIQUE RODRIGUES, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO AMBIENTAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. LEI 9.783/99 E DECRETO 20.910/32. RECURSO DESPROVIDO.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à decadência e constituição do crédito tributário, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp 1.105.442/RJ (Tema nº 135)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou entendimento no sentido de que a cobrança de multas administrativas, aplicadas em decorrência do exercício do poder de polícia, prescreve em cinco anos, com aplicação do Decreto n. 20.910/32, e não do Código Civil, em prestígio ao princípio da isonomia. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. *É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

2. *Recurso especial provido.*

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (artigo 1.030, I, b do CPC/2015).

A Corte Superior de Justiça decidiu que a fluência do prazo prescricional somente tem início com o encerramento do procedimento administrativo fiscal e o lançamento definitivo, que ocorre após a notificação do contribuinte do resultado do recurso e para pagamento do débito, sem cumprimento. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NOS MOLDES DO ART. 151 DO CTN. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL APENAS QUANDO CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 174 DO CTN).

1. *"Enquanto há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso é que tem início a contagem do prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN.*

Destarte, não há falar em prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal" (REsp 718.139/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 23.4.2008).

2. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no REsp 1626695/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

O acórdão recorrido, neste aspecto, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a verificação da data da constituição do crédito para o fim de declarar sua inexistência pelo decurso do lapso prescricional, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. *Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.*

2. *A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.*

3. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

4. *Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

5. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005707-79.1994.4.03.6000

APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: MARCOS ANTONIO SALLES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009237-24.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N

APELADO: JOAO BATISTA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: IBIRACI NAVARRO MARTINS - SP73003-N, JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 7 do STJ:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022508-75.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO GUSMAO DE MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO GUSMAO DE MENDONCA - SP126956

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil. São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027033-92.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRAILE BIOMEDICA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **BRAILE BIOMEDICA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas emaranhadas.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou coletivamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR), -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dilação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a **"constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição"**) e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intímem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005455-10.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: S.O.S. INDUSTRIA E COMERCIO DE MOLAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: HELIO LOPES DA SILVA JUNIOR - SP262386-A, FABIO ROGERIO FURLAN LEITE - SP253270-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **S.O.S. Indústria e Comércio de Molas Ltda.**, contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).

2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003472-96.2019.4.03.9999

APELANTE: KELLY CRISTINA DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010310-73.2014.4.03.6105

APELANTE: MARIO HERMAN SUAREZ CASTEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA PAVANI - SP308532-A

APELADO: MARIO HERMAN SUAREZ CASTEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA PAVANI - SP308532-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023923-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TECNOFLUOR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por TECNOFLUOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO INTERNO - AGRADO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. 1. A adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a consequente suspensão do crédito tributário (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional). Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição. 2. Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa. 3. A Súmula n.º 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco". 4. No caso concreto, a agravante aderiu a parcelamentos tributários. O último deles foi rescindido em 22 de setembro de 2009. A execução fiscal foi ajuizada em 6 de novembro de 2012. O despacho de citação, marco interruptivo da prescrição, foi proferido em 4 de março de 2013. 5. Tal interrupção retroage à data propositura da ação. Não ocorreu a prescrição. 6. Agravo interno improvido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes ao parcelamento e prescrição do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição com fundamento na inocorrência do decurso do prazo quinquenal entre a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal.

Na medida em que o parcelamento integrou o cômputo do lapso prescricional, a alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a verificação de quais débitos foram incluídos na benesse fiscal, bem como a declaração de inexigibilidade do crédito tributário com fundamento no reconhecimento da ocorrência da prescrição, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido, confira-se, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DESISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OU DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DÉBITOS A SEREM PARCELADOS. PRETENSÃO DE RETOMADA DO PROCESSAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece da tese de violação do art. 151 do Código Civil, porquanto a matéria não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. O Tribunal de origem concluiu: "No caso, a impetrante aderiu ao parcelamento em 30/11/2009 (fl. 198), tendo ela se manifestado pela inclusão da inclusão da totalidade dos seus débitos (fl. 206) e efetuado o recolhimento de diversas parcelas (fls. 204/205), não deixando qualquer dívida acerca da sua opção pela inclusão dos débitos em questão no parcelamento" (fl. 360, e-STJ).

3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido, a fim de concluir que o parcelamento não se aperfeiçoou pela falta de indicação dos débitos, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1650763/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 19/04/2017)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004697-27.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: CARLOS GONCALVES GONZALES, EDUARDO GONCALVES GONZALES

Advogados do(a) AGRAVANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018347-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CITTA TELECOM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO MONTEIRO AMARAL DA ROCHA - RJ178782-A, ARACY DE PAULA DELFINO - RJ114092-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **CITTA TELECOM LTDA** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027956-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PANEGOSSO INDUSTRIA DE PECAS AGRICOLAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **PANEGOSSO Indústria de Peças Agrícolas LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE : VIA INADEQUADA – EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Conforme a exceção de pré-executividade, doc. 7650899, pg. 20, não houve debate acerca do Decreto 6.957/2009, logo descabida a inovação recursal lançada.

II - Em continuação, conforme a Súmula 393, STJ, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

III - Neste passo, os temas postos à apreciação não são conhecíveis de ofício, demandando, claramente, dilação probatória, portanto inadequada a via eleita ao debate assestado.

IV - Agravo desprovido.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 1022, II, e 489, ambos do Código de Processo Civil, argumentando que a matéria trazida a julgamento não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade. Afirma que restaram violados dispositivos da Lei 8212/91, art. 85 do CPC e Decreto 6.957/2009).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade por **violação aos art. 1.022, II c/c art. 489, ambos do CPC**, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, Primeira Seção, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (destaque nosso)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (destaque nosso)

A recorrente sustenta, ainda, que a matéria controversa não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Ocorre que, neste particular, verifica-se que a parte, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, não apontou de forma clara, expressa e específica, qualquer dispositivo de lei federal violado no aresto, tendo se limitado, em verdade, a extemar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, no que resulta a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo raro não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade da lei federal, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ, se reflete nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017) (destaques nossos)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014) (destaques nossos)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

Há que se considerar, ainda, que para o manejo do recurso especial é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção, ou mesmo os dispositivos apontados como violados (Lei 8212/91, art. 22; CPC, art. 85; Decreto 6.957/2009; dentre outros), sequer foram debatidos nesta Corte, e tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da **Súmula 211 do STJ**: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo*".

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019433-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MDF TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO NA ZONA LESTE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **MDF TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas emaná-las.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgrR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, a qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o esgotamento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dilação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010). A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemptivo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do esgotamento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição**") e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005593-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

APELADO: ANDERSON DIAS LIMA

Advogados do(a) APELADO: HUGO LUIZ TOCHETTO - SP153878-A, ALEX DO NASCIMENTO CAPUCHO - SP254489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANDERSON DIAS LIMA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA – PROFISSIONAL JÁ CADASTRADO NESTA FUNÇÃO EM OUTRAS 03 (TRÊS) EMPRESAS – INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTO – ARTIGO 18, PARÁGRAFO ÚNICO, DA RESOLUÇÃO CONFEA Nº 336/1989. MANDAMUS NÃO INSTRUÍDO COM ELEMENTOS QUE DEMONSTREM A COMPATIBILIDADE HORÁRIA E GEOGRÁFICA DO PROFISSIONAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

1. Ação ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional que determine ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP a anotação do impetrante/apelado como responsável técnico na área de Geologia em toda e qualquer empresa que o indicar para tal cargo, afastando qualquer limitação quantitativa de empregadores, tendo em vista que a restrição em apreço seria ilegal e inconstitucional.

2. A empresa Águas da Prata apresentou perante o CREA/SP o protocolo nº 71061, por meio do qual requereu a anotação do impetrante/apelado como responsável técnico Geólogo. A anotação em apreço foi indeferida pelo Conselho apelante tendo em vista que o profissional indicado já se encontrava cadastrado como responsável técnico em 03 (três) empresas, de modo que a anotação requerida no protocolo nº 71061 encontra óbice no artigo 18, parágrafo único, da Resolução Confea nº 336/1989.

3. A Resolução Confea nº 336/1989 foi editada com suporte no artigo 27, alínea "f", da Lei nº 5.194/1966, dispositivo que delegou ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Confea) a atribuição de expedir resoluções com a finalidade de regulamentar a execução desta lei.

4. A norma veiculada no caput do artigo 18 da Resolução Confea nº 336/1989 restringe a responsabilidade técnica do profissional, a princípio, por uma única empresa. O limite de até 03 (três) pessoas jurídicas (além de uma eventual firma individual), veiculada no parágrafo único do artigo 18, consubstancia permissão excepcional, a ser deferida pelo Plenário do respectivo Conselho Regional apenas nas situações em que restar comprovada a compatibilização de cargas horárias e locais de trabalho do respectivo profissional. A pretensão veiculada pelo impetrante/apelado excede esse limite extraordinário.

5. A disposição normativa em apreço não ultrapassou os limites legais, tampouco caracteriza afronta ao direito fundamental ao livre exercício profissional, insculpido no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Identifica-se nessa norma o objetivo de estabelecer regramento que propicie aos responsáveis técnicos a existência de tempo hábil para bem desempenharem seu ofício perante todas as entidades a que estiverem vinculados, o que demonstra preocupação com a proteção da saúde dos trabalhadores, bem como com a segurança de toda a população na execução desse trabalho. A decisão administrativa, porque proferida com suporte na norma em tela, atende ao interesse público, objetivo primordial da atuação da Administração.

6. Não se trata de negar de forma peremptória a possibilidade de o Poder Judiciário intervir em determinadas situações, com o escopo de assegurar maior amplitude à atuação profissional, em consonância com a norma do artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal. Caso em que tal providência não prescinde da juntada ao feito de elementos capazes de demonstrar a existência de compatibilidade horária e geográfica entre todos os vínculos profissionais mantidos pelo impetrante/apelado, providência que lhe competia na qualidade de autor da ação (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil) e da qual não se desincumbiu.

7. Exordial instruída apenas com a comunicação enviada pelo CREA-SP à empresa Águas da Prata Ltda. na data de 10/07/2017, atinente ao mencionado Protocolo nº 71061, por intermédio da qual informa o indeferimento da anotação da responsabilidade técnica do impetrante, visto já constar como responsável técnico por outras três empresas. Tal documento comprova apenas o indeferimento administrativo, sem trazer aos autos qualquer elemento hábil a infirmar essa decisão.

8. Restabelecimento da decisão administrativa que indeferiu a anotação do impetrante/apelado como responsável técnico em Geologia pela empresa Águas da Prata. Precedentes (TRF3 e TRF2).

9. Remessa oficial e apelação providas.

No caso vertente, a pretensão de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027721-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEVA FARMACEUTICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TEVA FARMACEUTICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO** e por **TEVA FARMACÊUTICA LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é **incompatível** com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5003443-16.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BIOENERGIA DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interpostos por **BIOENERGIADO BRASILS/A** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010712-80.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA NILDE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de recebimento dos valores em relação a interrupção da prescrição e o pagamento das parcelas em atraso desde 14/12/1998, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA EXECUÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. MESMO OBJETO. EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O ajuizamento da ação individual obsta o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes em Ação Civil Pública, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 de art. 104 da Lei nº 8.078/90.

2. Da análise dos autos, observa-se pela documentação apresentada (ID 28788582), que fora proposta pela parte apelante ação perante o Juizado Especial Federal (Processo n.º 0038357-27.2009.4.03.6301), visando a revisão de seu benefício, com o mesmo objeto da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 - na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994 - e, observando-se o andamento processual do referido processo, constata-se que após a sentença de procedência do feito, já houve a expedição e respectivo levantamento da requisição de pequeno valor (RPV), oriundos do citado título executivo.

3. Destaque-se que a execução é uma sobre o direito vindicado. Assim sendo, uma vez constatada a propositura de ação individual perante o JEF, com trânsito em julgado e recebimento de atrasados, não se justifica o processamento do presente cumprimento de sentença com fulcro na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8.

4. Ademais, a prescrição quinquenal fora expressamente abordada na ação individual, razão pela qual inviável a intenção do recorrente de utilizar um prazo prescricional diferenciado ao determinado naquela ação, sob pena de valer-se de um sistema híbrido para percepção de atrasados.

6. Apelação improvida..”

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, firmado no sentido de não ser possível, em sede de execução, alegar matéria que não fora oportunamente suscitada e discutida no processo de conhecimento, em razão da preclusão e da coisa julgada. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM EMBARGOS DE MATÉRIA QUE DEVERIA TER SIDO LEVANTADA EM FASE DE CONHECIMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. INADMISSIBILIDADE.

1. *Cuida-se, na origem, de Ação de Embargos à Execução oposta pelo INSS contra cálculo do credor, o qual computou período em que se encontra aposentado, aumentando o valor da conta. Nesses termos, foi ajuizado Recurso Especial para combater o decurso de segundo grau de jurisdição que dispôs que deve haver cumulação, sob o fundamento de que a autarquia demorou a noticiar a aposentadoria do segurado.*

2. *Encontra-se preclusa a alegação da referida cumulação ante a coisa julgada operada em favor do embargado. Nesse diapasão, cumpre constar que a matéria devolvida em recurso sobre sentença que decida embargos à execução é restrita aos temas elencados no art. 741 do CPC. E, nos termos do art. 471 do sobredito diploma legal, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, operando-se a preclusão pro iudicato (AREsp 795149, Ministro Og Fernandes, 27/04/2017). 3. Ao assim decidir, é de sverificar que o Tribunal estadual se pôs em consonância com a compreensão firmada no âmbito do STJ, no sentido da impossibilidade de discussão, em Execução, de matéria não debatida no processo de conhecimento.*

4. *Aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

Ressalte-se que o entendimento pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de admitir a aplicação da Súmula 83 aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do aludido permissivo constitucional (cf. AgRg no AREsp 354.886/PI, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 11/5/2016).

5. *Recurso Especial de que não se conhece." (REsp 1666249/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017)*

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO QUE DEVE ESTAR ADSTRITO AOS LIMITES DO DISPOSITIVO DO TÍTULO JUDICIAL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A função jurisdicional no processo de execução está adstrita aos estreitos limites do dispositivo do título judicial que se busca satisfazer, de sorte que ao Juízo da Execução, cumpre apenas dar cumprimento ao comando emanado do título executivo, que, na hipótese de ser proveniente de uma ação judicial, tem sua extensão imposta pela parte dispositiva do julgado.*

2. *Tem-se por preclusa toda a matéria que a parte poderia ter deduzido no Processo de Conhecimento, que deu origem à sentença de mérito transitada em julgado, sendo, por conseguinte, inadmissível a pretensão de se discuti-la na execução.*

3. *Recurso Especial desprovido." (REsp 1214203/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 10/12/2014)*

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compathece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intímem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004283-84.2017.4.03.6104

APELANTE: MARCO ANTONIO DE ABREU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO DE ABREU

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005536-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: METROPOLE EXPRESS SERVICOS RAPIDOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por METRÓPOLE EXPRESS SERVIÇOS RÁPIDOS EIRELI, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido, integrado pelo julgamento dos embargos de declaração, recebeu a seguinte ementa:

PARCELAMENTO. LEI 13.496/2017. EXCLUSÃO. DÉBITOS POSTERIORES A 30.04.2017. APELAÇÃO IMPROVIDA. - A matéria ora discutida disciplinada pela Lei nº 13.496/2017. - A adesão ao parcelamento implica na obediência aos estritos termos estabelecidos em lei específica. Considerando a disposição expressa no inciso III, do artigo 4º da lei 13.496/17, não há como desconsiderar, como requer a apelante, a existência de débitos posteriores à data de 30/04/2017 e não incluídos no PERT, de modo a possibilitar sua permanência em referido programa. -Apelação improvida.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. -Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - A decisão foi explícita no tocante à exclusão do embargante do parcelamento ora questionado, em razão de disposição expressa no inciso III, do artigo 4º da lei 13.496/17, no tocante à existência de débitos posteriores à data de 30/04/2017 e não incluídos no PERT. Anoto ainda, que o próprio embargante reconhece que oportunizado prazo para regularizar as pendências do PERT. - Embargos de Declaração Rejeitados.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes a programa de parcelamento fiscal.

É o relatório.

Decido.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

No caso vertente, esta Corte manteve a exclusão do contribuinte de programa de parcelamento ao fundamento de que "... A adesão ao parcelamento implica na obediência aos estritos termos estabelecidos em lei específica. Considerando a disposição expressa no inciso III, do artigo 4º da lei 13.496/17, não há como desconsiderar, como requer a apelante, a existência de débitos posteriores à data de 30/04/2017 e não incluídos no PERT, de modo a possibilitar sua permanência em referido programa." (trecho da ementa do acórdão recorrido - Id 108955491), para concluir no julgamento dos embargos de declaração que "... o próprio embargante reconhece que oportunizado prazo para regularizar as pendências do PERT." (trecho da ementa - Id 124847491).

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a adesão a programa de parcelamento fiscal impõe a observância, pelo contribuinte, das condições previstas na lei. A propósito, confira-se o AgInt no AREsp 623.109/SC, in DJe 03/04/2018.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se na função de legislador positivo e estender benefício fiscal à situações não previstas na lei de regência, conforme se verifica do julgamento proferido no ARE nº 755.314/RS, in DJe 05/08/2013.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando sua reinclusão no programa em discussão, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, que encontra óbice na Súmula 7, do Eg. Superior Tribunal de Justiça (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INEXISTENTE. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DESTINAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO RECORRIDO QUE RESULTARIA EM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA DO APELO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem extraiu suas conclusões da minuciosa análise dos substratos fáticos carreados aos autos, concluindo que não há prova da quitação integral dos débitos (fls. 309) e que o parcelamento teria sido rejeitado diante do não cumprimento de requisitos legais.
 2. Assim, para se adotar qualquer conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de Recurso Especial. Óbice que inviabiliza também a presente insignação pela alínea c do permissivo constitucional.
 3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.
- (AgInt no AREsp 623.109/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 03/04/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5501167-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Preende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDCI no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001500-02.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VIACAO SANTA CRUZ LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, VIACAO SANTA CRUZ LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MACIEL DA SILVA BRAZ - SP343809-A, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, GRAZIELA MARTIN DE FREITAS RAINERI - SP236808-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002184-63.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: STAHL TALHAS EQUIPAMENTOS DE MOVIMENTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A, DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STAHL TALHAS EQUIPAMENTOS DE MOVIMENTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A, DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO** e por **STAHL TALHAS EQUIPAMENTOS DE MOVIMENTAÇÃO LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se, inicialmente, que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral, no qual se discute "a inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", e ainda pendente de julgamento pelo STF.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001859-66.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: A. SCHULMAN PLASTICOS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A. SCHULMAN PLASTICOS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **A. SCHULMAN PLASTICOS DO BRASIL LTDA.** contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigmático é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou colegiadamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." **Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...)" Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regime das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"**

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR), além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". **Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro".** [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dilação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] **Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010). A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.**

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Por outro lado, a questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) N.º 0008918-58.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
Advogado do(a) APELANTE: FABRICIA GUEDES DE LIMA BRANDAO - SP280746-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PEDRA DA MATA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A, BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0018418-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: L. H. D. C. F., J. P. D. C. F., CAMILA DA COSTA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA BAPTISTA DE AQUINO - SP201314-N

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA BAPTISTA DE AQUINO - SP201314-N

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA BAPTISTA DE AQUINO - SP201314-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CRELIA APARECIDA DA COSTA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA FERNANDA BAPTISTA DE AQUINO - SP201314-N

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"Diante do frágil conjunto probatório apresentado, verifico que não restou comprovada a qualidade de segurado especial do recluso à época da prisão. A cópia da Escritura Pública de pacto antemural (fls. 29/30) é datada de 20/02/1997 e a cópia da Escritura Pública de compra e venda de imóvel (fls. 3 1/39) de 04/12/2008. Ademais, observa-se ainda que após estas datas o segurado tem em seu cadastro CNIS (fls. 68) vínculos empregatícios entre 01.02.2000 à 30.11.2000; 01.07.2001 à 06.03.2007; 01.12.2007 à 11.09.2009 e de 09.01.2013 à 28.02.2013. Mesmo a prova testemunhal produzida não se presta a tal comprovação, pois peca pela superficialidade e contradição. Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula n.º 149 do STJ. Não estando preenchido o requisito de qualidade de segurado, desnecessário perquirir-se acerca dos demais requisitos, e indevida a concessão do auxílio reclusão."

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Dedido.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 1.163.485 RG/SP**, transitado em julgado em 18.12.2018, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria em exame, nos termos da respectiva ementa:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefício de auxílio-reclusão. Requisitos legais para a concessão. Aferição de renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral.

É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão.

(ARE 1163485 RG/SP, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, julg. em 15/11/2018, DJe-257 DIVULG 30-11-2018, PUBLIC 03-12-2018)

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6194088-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDSON DE PONTES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIADO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932 do CPC.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não foi cumprido requisito específico de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, qual seja, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do CPC, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no art. 1.021 do mesmo diploma processual. Configurou-se, assim, o não exaurimento da instância ordinária, circunstância a ensejar a inadmissibilidade do recurso excepcional, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 281 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada").

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança aviado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001822-89.2010.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBSON CARLOS MARAN

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 1.042 do Código de Processo Civil, contra decisão que negou seguimento a seu recurso extraordinário (Id 132620586, p. 63/64), por considerar que a pretensão do recorrente destoa de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos realizados pela sistemática da repercussão geral.

Após julgamento, realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, do agravo interposto contra decisão de não admissão do recurso especial, os autos foram encaminhados ao Supremo Tribunal Federal.

Sobreveio decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso extraordinário, ante o entendimento no sentido de que “o art. 1.042 do Código de Processo Civil é expresso sobre o não cabimento de agravo dirigido ao STF nas hipóteses em que a negativa de seguimento do recurso extraordinário tiver-se dado exclusivamente com base na sistemática da repercussão geral, sendo essa decisão passível de impugnação somente por agravo interno” (Id 132620588, p. 41).

A decisão em apreço transitou em julgado em 23/08/2019 (Id 132620588, p. 45).

Do exposto, verifica-se que não há provimento a ser proferido por esta Vice-Presidência.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001637-14.2011.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TIM CELULAR S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001197-55.2010.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADEMIR WISOM MUSSKOPF

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA - MS12731-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 1.042 do Código de Processo Civil, contra decisão que negou seguimento a seu recurso extraordinário (Id 132627434, p. 29/30), por considerar que a pretensão do recorrente destoa de orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos realizados pela sistemática da repercussão geral.

Após julgamento, realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, do agravo interposto contra decisão de não admissão do recurso especial, os autos foram encaminhados ao Supremo Tribunal Federal.

Sobreveio decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli, que negou seguimento ao recurso extraordinário, tendo em vista a existência de “óbice jurídico intransponível ao processamento deste recurso: o caso é de aplicação da sistemática da repercussão geral na origem”, de modo que “é manifestamente incabível o agravo previsto no art. 1.042 do Código de Processo Civil” (Id 132627436, p. 44).

A decisão em apreço transitou em julgado em 11/04/2019 (Id 132627436, p. 42).

Do exposto, verifica-se que não há provimento a ser proferido por esta Vice-Presidência.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002676-57.1999.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROESPACIAL - SINDCT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJARAMOS NOVAES - SP146429-A

APELADO: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROESPACIAL - SINDCT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos por ambas as partes. Abaixo passo à análise-los.

Recurso Especial - SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS NA ÁREA DE CIÊNCIAS E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAÍBA

Trata-se de recurso especial com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS PAGAS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. ACRÉSCIMOS LEGAIS E MULTA POR INFRAÇÃO: AFASTAMENTO. ERRO IMPUTADO À FONTE PAGADORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO AUTORAL PROVIDA PARCIALMENTE. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA.

- Em seu recurso de apelação o Sindicato autor reitera os argumentos contidos na exordial dos autos, ao escopo de excluir a incidência dos juros e multa cobrados dos seus associados pelo erro na declaração do IRPF, ao argumento de que a lei atribuiu ao substituto/terceiro responsável - o Centro Técnico Aeroespacial/CTA, órgão do Ministério da Aeronáutica -, a obrigação de reter e recolher aos cofres públicos o imposto de renda devido por cada um de seus funcionários, os quais não podem responder pelo erro do CTA. Ao final, acosta julgados em prol de suas alegações, bem como pleiteia a reforma do julgado, para que a Fazenda seja condenada a restituir tudo o que foi pago ou, subsidiariamente, a fim de determinar a exclusão dos juros e acréscimos moratórios do novo cálculo do imposto.

- Anote-se que o recebimento de valores decorrentes acréscimo salarial se sujeita à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN: Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

- A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção. Precedentes.

- O disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

- O pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

- Embora esteja o contribuinte sujeito à tributação, mesmo diante da omissão da fonte pagadora, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de excluir a aplicação da multa punitiva, quando verificado que o contribuinte foi induzido a erro ou não colaborou para o fato imputado, conforme o que se subsome da documentação acostada aos autos a fls. 88/109.

- Procedente o pedido subsidiário contido na apelação, a fim de que sejam a excluídos os acréscimos legais e a multa por advento do novo cálculo do imposto de renda pelo regime de competência.

- À vista da sucumbência recíproca, serão de forma mútua e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes litigantes os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil de 1973. Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

- Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido.

- Para a confecção dos cálculos do valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os índices instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal - C.J.F.

- Apelação autoral parcialmente provida e apelação da União Federal não provida.

Opostos embargos de declaração pela União Federal, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) negativa de vigência ao art. 932, V, 'b', do CPC; (ii) violação aos arts. 45, § único, 121, § único, II, e 128 do CTN, bem como ao art. 103 do Decreto - Lei 5.844/1943; (iii) insurge-se contra sua condenação em verba honorária, em afronta ao art. 86 do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não se pode pretender a aplicação do art. 932, V, 'b', do CPC com base no entendimento do STJ no Resp 1.143.216, submetido ao rito dos recursos repetitivos, que trata do deferimento tácito do pedido de adesão ao PAES, porquanto alheio ao objeto da presente demanda.

De fato, no caso vertente, o recorrente ajuizou ação declaratória com o objetivo de restituir o IRPF incidente sobre valores descontados a título de Imposto de Renda Pessoa Física, decorrente de numerário recebido a título de gratificação recebida de forma acumulada pelos seus substituídos processuais (associados), referente aos meses do interregno de 1989 a 1991.

O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento da Corte Especial no sentido da incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas por mera liberalidade (gratificação), por implicarem acréscimo patrimonial e não possuírem caráter indenizatório:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Quanto aos arts. 45, parágrafo único, 121, parágrafo único, II e 128 do CTN e ao art. 103, do DL 5.844/43, tidos por violados, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor da Súmula 211 do STJ, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se o enunciado do verbete:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

(...)

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECUTÓRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

(...)

VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Por fim, resta prejudicada a alegação de ofensa ao art. 86 do CPC, porquanto foi reconhecida a sucumbência recíproca das partes, nos termos do art. 21, caput, do CPC/73.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Recurso Especial - União Federal

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS PAGAS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. ACRÉSCIMOS LEGAIS E MULTA POR INFRAÇÃO: AFASTAMENTO. ERRO IMPUTADO À FONTE PAGADORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO AUTORA PROVIDA PARCIALMENTE. APELAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDA.

- Em seu recurso de apelação o Sindicato autor reitera os argumentos contidos na exordial dos autos, ao escopo de excluir a incidência dos juros e multa cobrados dos seus associados pelo erro na declaração do IRPF, ao argumento de que a lei atribui ao substituto/terceiro responsável - o Centro Técnico Aeroespacial/CTA, órgão do Ministério da Aeronáutica -, a obrigação de reter e recolher aos cofres públicos o imposto de renda devido por cada um de seus funcionários, os quais não podem responder pelo erro do CTA. Ao final, acosta julgados em prol de suas alegações, bem como pleiteia a reforma do julgado, para que a Fazenda seja condenada a restituir tudo o que foi pago ou, subsidiariamente, a fim de determinar a exclusão dos juros e acréscimos moratórios do novo cálculo do imposto.

- Anote-se que o recebimento de valores decorrentes acréscimo salarial se sujeita à incidência de Imposto de Renda, por configurar acréscimo patrimonial, disciplinando o art. 43 do CTN: Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

- A questão da tributação de valores pagos com atraso e recebidos acumuladamente restou pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429 (submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC). Entendeu aquela Corte que o pagamento de uma só vez de verbas referentes a períodos pretéritos não pode sujeitar o particular a tributação mais onerosa do que aquela que seria suportada caso os benefícios fossem pagos na época correta. Por esse motivo, fixou-se a orientação de que a incidência do imposto de renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício e não o montante integral recebido de maneira acumulada. Para tanto, devem ser observadas as tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos, para fins de apuração das alíquotas e limites de isenção. Precedentes.

- O disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88 apenas dispõe acerca do momento da incidência tributária, não afastando o pleito deduzido nestes autos.

- O pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao contribuinte.

- Embora esteja o contribuinte sujeito à tributação, mesmo diante da omissão da fonte pagadora, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de excluir a aplicação da multa punitiva, quando verificado que o contribuinte foi induzido a erro ou não colaborou para o fato imputado, conforme o que se subsome da documentação acostada aos autos a fls. 88/109.

- Procedente o pedido subsidiário contido na apelação, a fim de que sejam a excluídos os acréscimos legais e a multa por advento do novo cálculo do imposto de renda pelo regime de competência.

- À vista da sucumbência recíproca, serão de forma mútua e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes litigantes os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil de 1973. Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

- Com relação ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido observado no tempo e modo devido.

- Para a confecção dos cálculos do valor a ser restituído, devem ser utilizados, unicamente, os indexadores instituídos por lei para corrigir débitos e/ou créditos de natureza tributária. No caso, incidente a SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

- Apelação autoral parcialmente provida e apelação da União Federal não provida.

Opostos embargos de declaração pela União Federal, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a União Federal alega, em síntese, violação ao art. 1.022, do CPC e aos arts. 1.021, parágrafo único e 161, do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No caso vertente, o acórdão recorrido excluiu a aplicação da multa punitiva, pois verificou que o contribuinte foi induzido a erro ou não colaborou para o fato imputado, conforme o que se subsome da documentação acostada aos autos a fls. 88/109.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 45, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. ART. 46 DA LEI N. 8541/92 E ART. 103 DO DECRETO-LEI N. 5844/43. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA FONTE PAGADORA QUE, EMBORA RECONHECIDA, NÃO AFASTA A OBRIGAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

(...)

III - Nada obstante, a teor da novel jurisprudência deste Tribunal Superior, a falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe em responsabilidade do retentor omissio, não exclui a obrigação do pagamento pelo contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, por ocasião da declaração anual, como aliás, ocorreria se tivesse havido recolhimento na fonte.

IV - Por outro lado, tendo o contribuinte sido induzido a erro, ante o não lançamento correto, pela fonte pagadora, do tributo devido, resta descaracterizada a sua intenção de omitir certos valores da declaração do imposto de renda, motivo a desamparar o interesse da Fazenda, no tocante à imposição de multa ao contribuinte (cf. REsp n. 411.428/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 21.10.2002; REsp n. 644.223/SC, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25.04.2005).

V - Recursos especiais de Bertoldo Leopoldino de Souza e da Fazenda Nacional conhecidos, porém improvidos.

(STJ, 1ª Turma, REsp 374603/SC, Min. Relator Francisco Falcão, j. 02/05/06, DJ 25/05/06)

RECURSO ESPECIAL . TRIBUTÁRIO. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. IMPOSTO DE RENDA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. AFASTAMENTO DA MULTA PREVISTA NO ART. 4º, INCISO I, DA LEI N. 8218/91.

A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que importe em responsabilidade do reteror omissio, não exclui a obrigação do pagamento pelo contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, por ocasião da declaração anual, como aliás, ocorreria se tivesse havido recolhimento na fonte.

Em que pese o erro da fonte não constituir fato impeditivo de que se exija a exação daquele que efetivamente obteve acréscimo patrimonial, não se pode chegar ao extremo de, ao afastar a responsabilidade daquela, permitir também a cobrança de multa deste.

Recurso especial provido em parte para afastar a multa aplicada.

(STJ, 2ª Turma, REsp 439142/SC, Min. Rel. Franciulli Netto, j. 16/11/2004, DJ 25/04/2004)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67817/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028976-55.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.028976-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELANTE	: BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outros(as)
	: SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outros(as)
	: SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 959/963: trata-se de manifestação manejada por BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A requerendo a retirada dos autos em carga.

Defiro pelo prazo de 5 dias.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028977-40.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.028977-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outros(as)
	: SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DESPACHO

Fls. 1065/1069: trata-se de manifestação manejada por BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A requerendo a retirada dos autos em carga.

Defiro pelo prazo de 5 dias.

demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.609.851/RR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp 1.707.213/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; AREsp 389.964/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 7.2.2018; AgInt no AREsp 258.579/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 6.10.2017.4. Em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discute a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).5. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados cite dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'competem à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.6. O acórdão recorrido está em consonância com o atual entendimento do STJ de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, e o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007.7. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial. (STJ, AREsp n.º 1.531.047/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 19/09/2019) (Grifei).

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pela Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0017084-39.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.017084-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP159725 GUILHERME PEREIRAS NEVES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP159725 GUILHERME PEREIRAS NEVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43º SSJ> SP
No. ORIG.	:	00170843920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de certificação do trânsito em julgado parcial da demanda, formulado por **FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA**.

O pleito fundamenta-se, em suma, nas seguintes alegações: a) ocorrência de coisa julgada material parcial, uma vez que a União deixou de apresentar recurso quanto à incidência de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre a rubrica aviso prévio indenizado; b) o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo (1.230.957/R5), reconheceu que o aviso prévio indenizado não integra a base de cálculo daquelas contribuições; c) a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional já emitiu a NOTA PGFN/CRJ/No485/2016, dispensando os procuradores de contestarem e recorrerem das ações que tenham por objeto a exclusão do aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias; d) de acordo com o art. 523 do CPC, a parte tem o direito de iniciar o cumprimento definitivo de sentença, no que tange à parcela incontroversa da decisão. Para tanto, as ora requerentes devem, previamente, habilitar o respectivo crédito perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), de acordo com o art. 100, § 1.º e incisos I a VII da IN RFB 1.717/17, anexando aos formulários a certidão de trânsito em julgado relativa ao crédito reconhecido pela sentença transitada em julgado (aviso prévio indenizado).

Requer, assim, a certificação do trânsito em julgado parcial da demanda em relação à não incidência de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre o aviso prévio indenizado.

Intimada, a União se manifestou e alegou a impossibilidade do reconhecimento do trânsito parcial da demanda em razão do princípio da unicidade processual.

É o relatório.

Decido.

O pedido comporta deferimento.

Trata-se originariamente de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de assegurar direito líquido e certo da impetrante à exclusão, da base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota Patronal, RAT e terceiros), das verbas aviso prévio indenizado, auxílio doença (acidente) - primeiros 15 dias a cargo do empregador, adicional de terço sobre férias, horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, licenças e folgas remuneradas, adicional por tempo de serviço, biênio, triênio e quinquênio, ausências justificadas, férias gozadas e indenizadas, décimo terceiro salário, abono, adicional de sobreaviso, bolsa de estudos, prêmios, a justa de custo para expatriados e salário maternidade, referente aos cinco anos anteriores à impetração, bem como a restituição/compensação do montante recolhido indevidamente, corrigido monetariamente pela taxa SELIC.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social sobre as verbas: aviso prévio indenizado, auxílio doenças nos quinze dias do afastamento, terço constitucional de férias, férias gozadas e férias indenizadas, garantindo ainda à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente pagos sob tais títulos com débitos tributários de mesma natureza, após o trânsito em julgado da sentença, observada a prescrição quinquenal, corrigidos os valores pela taxa SELIC.

As partes apelaram.

Por decisão monocrática foi dado parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União, reformando a r. sentença para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e foi dado parcial provimento ao recurso da impetrante (somente em relação à matriz), para reconhecer a não incidência de contribuições previdenciárias destinadas a quota patronal, RAT e aos terceiros sobre o auxílio-educação e verbas pagas a título de ausências justificadas.

Contra essa, decisão, as partes deduziram agravos internos, sendo improvido o recurso da impetrante e provido em parte o da impetrada, para reconhecer a incidência da exação sobre as faltas justificadas.

A União e o impetrante interpuseram recurso extraordinário e recurso especial.

A Vice-Presidente desta Corte determinou o sobrestamento do feito "até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR, vinculado ao tema n.º 985 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR, vinculado ao tema n.º 72 de Repercussão Geral".

Nesta oportunidade, a requerente postula que seja certificado o trânsito em julgado parcial da decisão quanto à exclusão do aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a terceiros.

Instada a se manifestar, a União discorda do pedido, aduzindo a impossibilidade do reconhecimento do trânsito parcial da demanda em razão do princípio da unicidade processual.

A Vice-Presidência possui competência para analisar o presente pedido, uma vez que o feito se encontra sobrestado, ainda que em parte, de modo a incidir o disposto no art. 1.029, § 5.º, III, do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil prevê a possibilidade de o juiz decidir o mérito de forma parcial, bem como admite o trânsito em julgado com relação às parcelas incontroversas. É o que se infere do previsto em seus arts. 356 e 523, *in verbis*:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1.º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2.º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3.º Na hipótese do § 2.º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4.º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5.º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento. (destaque nosso)

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1.º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante.

§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação. (destaque nosso)

O Enunciado 117, da Jornada de Direito Processual Civil do CJF, por sua vez, preceitua que "O art. 356 do CPC pode ser aplicado nos julgamentos dos tribunais".

O tema já recebeu a atenção do Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido de que "Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso": COISA JULGADA - ENVERGADURA. A coisa julgada possui envergadura constitucional. COISA JULGADA - PRONUNCIAMENTO JUDICIAL - CAPÍTULOS AUTÔNOMOS.

Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória. (STF, RE n.º 666.589, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-106 DIVULG 02-06-2014 PUBLIC 03-06-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00628) (destaque nosso).

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL MANEJADA PARA DISCUTIR ATO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. SÚMULA 734/STF. COISA JULGADA EM CAPÍTULOS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A teor do entendimento jurisprudencial consolidado no verbete da Súmula n.º 734/STF: "Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal".

2. "Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso" (RE 666.589, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 16.10.2014).

3. Ausência de identidade de objeto entre o ato impugnado e o verbete indicado como desrespeitado. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, Rcl n.º 13.217 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-158 DIVULG 12-08-2015 PUBLIC 13-08-2015) (destaque nosso).

No caso vertente, embora não haja a aquiescência da União, a análise dos autos revela que, em suas razões de Recurso Extraordinário, o ente federal não investe contra a não incidência do aviso prévio indenizado, seja em relação à contribuição previdenciária, seja em relação às contribuições sociais devidas a terceiros (fls. 599 e 600).

Nesse contexto, à luz do Código de Processo Civil vigente e do entendimento do Supremo Tribunal Federal em hipóteses semelhantes, deve ser reconhecido o direito da Requerente à certificação do trânsito em julgado parcial quanto a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de aviso prévio indenizado.

Em face do exposto, **de firo** o pedido formulado, e determino a certificação do trânsito em julgado parcial da demanda apenas no que concerne a não incidência de contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002754-43.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE COSTA PRIOSTE

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro neste ato prejudicado(s) esse(s) recurso(s).

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC/1973, art. 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 - na redação conferida pela MP 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 1.172.622/RG**, assentou a inexistência de repercussão geral da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

Outrossim, o caso em exame se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **RE 564.354/SE** (DJe 15/02/2011), oportunidade em que a Suprema Corte assentou a possibilidade de se aplicar imediatamente o art. 14 da EC 20/98 e o art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem - tais benefícios - a observar o novo teto constitucional.

O acórdão do E. STF restou assimmentado, *verbis*:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(STF, Pleno, RE nº 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 15.02.2011)

Eventuais dúvidas acerca do alcance do entendimento emanado do RE 564.354/SE restaram dirimidas por subsequentes julgados sobre a matéria, a partir dos quais se evidenciou que a tese fixada aplica-se, indistintamente, também a benefícios concedidos no chamado período do "buraco negro", bem como a benefícios concedidos antes da atual Constituição Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 76. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À CF/88. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA.

I - O Tema 76 da Repercussão Geral (RE 564.354/SE) é aplicável a casos de benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição de 1998.

II - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(ARE 1.145.978-AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 7.12.2018)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.1988 E 05.04.1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC S N° 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC s nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC s nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE 937595 RG/SP, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Plenário, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-101 DIVULG 15-05-2017, PUBLIC 16-05-2017)

In casu, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pela autarquia veicula tese frontalmente divergente daquela albergada pela Corte Suprema no paradigma acima transcrito, o que atrai para o caso concreto a prejudicialidade do extraordinário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008039-34.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORISMAR BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso especial interposto pela parte autora, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001751-45.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

Não conheço do agravo retido.

*Se cabe à autarquia federal, por força de lei, a conservação das rodovias federais, deve responder pelas consequências de colisão derivada da presença de animal solto na estrada, à vista da negligência (omissão) do ente público no desempenho de sua tarefa, ainda mais quando a rodovia corta zona rural. A responsabilidade objetiva do dono do animal (art. 936 do CC) não afasta a **concorrência** da responsabilidade do Poder Público na medida em que a ele cabe zelar pelas boas condições da rodovia; assim, se a rodovia destina-se ao tráfego veloz de veículos automotores, é função da Administração Pública incumbida de zelar pela estrada, adotar todas as medidas destinadas a segurança de quem trafega pela via. O Código Brasileiro de Trânsito não infirma essa conclusão.*

*A propósito, ao tempo em que as tarefas do atual DNIT eram atribuídas ao DNER, a responsabilidade desse órgão era **afirmada** no âmbito do STJ: REsp 1198534/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 20/08/2010. Aliás, se na compreensão do STJ "cabe às concessionárias de rodovia zelar pela segurança das pistas, respondendo civilmente, de consequência, por acidentes causados aos usuários em razão da presença de animais na pista (REsp 573.260/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)" - conforme foi reafirmado no AgRg no Ag 1359459/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 24/02/2011 - com muito mais dose de razão não se pode afastar a responsabilidade se a rodovia encontra-se sob a administração direta do órgão rodoviário federal (DNIT).*

Deveras, a presença de animais na pista de rolamento coloca em evidente risco a segurança dos usuários da rodovia, de modo que a entidade - pública (autarquia) ou privada (concessionário) - que administra a estrada deve responder à vista da evidente insuficiência no desempenho da tarefa que é própria do Poder Público concedente.

A propósito, destaco - obter dictum - decisão do STJ que vai além da faute du service, afirmando que "na hipótese de acidente de trânsito entre veículo automotor e equino que adentrou na pista, há responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, tendo em vista sua negligência em fiscalizar e sinalizar parte de rodovia federal em que, de acordo com o acórdão recorrido, há tráfego intenso de animais" (REsp 438.831/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJe 02/08/2006, p. 237).

É vã a tentativa do DNIT de atribuir responsabilidade pela negligência à Polícia Rodovia Federal, órgão do Ministério da Justiça, já que a esse órgão não incumbe manter a rodovia em boas condições de tráfego (o que envolve a retirada de animais, objetos e obstáculos que se anteponham aos motoristas) e sim patrulhá-la para evitar e reprimir a prática de infrações de trânsito perpetradas por humanos, além de combater a criminalidade (Decreto nº 1.655/95).

*Por derradeiro, insta observar que a jurisprudência do STJ que afirma a **responsabilidade causal do DNIT** por acidente que envolve veículo e animal que atravessa a pista de rolamento é consolidada, como mostram arestos bem recentes: AgInt no AgInt no REsp 1631507/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018 - AgInt no REsp 1718201/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018.*

Fica, pois, afastada a tese da ilegitimatio ad causam.

Examino o mérito.

A existência do sinistro de trânsito - perfeitamente descrito no boletim de ocorrência da Polícia Rodoviária Federal de fls. 49/52 - é incontroversa.

Um animal adentrou a pista de rolamento que não possuía qualquer contenção para evitar o evento.

A propósito, documento juntado pelo próprio DNIT admite que a estrada cortava **zona rural** onde havia uma "falha" nas cercas particulares de limitação dessas propriedades (fls. 156).

Como se vê, o próprio documento do DNIT mostra a incúria do órgão, que em plena zona rural onde há falhas dos proprietários na contenção dos limites de seus sítios e fazendas, nada fez para proteger os usuários da rodovia que tem o dever legal de conservar e resguardar.

Conforme a narrativa do boletim de ocorrência, o Toyota Hilux de placas AAV-2013 era conduzido normalmente por José Raimundo de Oliveira quando ocorreu o acidente.

Diante do acervo probatório - o DNIT nada provou em favor do quanto alegado - não há que se falar que José Raimundo de Oliveira dirigia de modo irregular (é acusado pelo DNIT de ser desatento, descuidado, imprudente e de dirigir em velocidade incompatível) e que o Toyota Hilux de placas AAV-2013 tinha defeito nos freios.

São apenas ilações desleais formuladas pelo DNIT, sem qualquer amparo nos autos; não há um só vestígio de que o motorista da Hilux era o sujeito tresloucado tal como dito pelo procurador do DNIT a fls. 280.

Pelo contrário, o boletim de ocorrência e até mesmo o "laudo" do DNIT nada apontaram em demérito de qualquer um dos dois condutores envolvidos na colisão provocada pela invasão do animal na pista de rolamento.

Tratando-se de nítida invenção do apelante, que altera a verdade dos fatos e assim procede de modo temerário, por tais as irritas afirmativas dou o DNIT como **litigante de má-fé** (art. 80, II e V do NCPC) para lhe aplicar multa de 5,00% do valor da causa, que será corrigido conforme a Res. 267-CJF.

Enfim, acentuo que o contrato de seguro acha-se a fls. 44 e o valor indenizável envolve o remanescente após o expurgo do que a companhia seguradora obteve com os salvados, o que se acha demonstrado a fls. 68/70, ao contrário do que foi dito pelo DNIT em sua contestação.

A consolidação do valor indenizável se dará conforme a Res. 267-CJF e só por esse motivo dá-se parcial provimento ao apelo.

Assim, voto para **não conhecer do agravo retido da autora, rejeitar matéria preliminar, dar parcial provimento ao apelo do ré e condená-lo das penas da litigância de má-fé**.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001751-45.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA - SP151281-A

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo DNIT - DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ACÇÃO RESSARCITÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA (QUE CORTA ZONA RURAL) GERIDA PELO DNIT, A QUAL INVADIDA POR ANIMAL (BOVINO). DESTRUIÇÃO DO VEÍCULO ASSEGURADO PELA AUTORA, QUE BUSCA RESSARCIMENTO DO SEGURO PAGO, EXCLUÍDO O VALOR DOS SALVADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE DO DNIT (JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ). EVENTO DANOSO INCONTROVERSO. INVECTIVAS ASSACADAS CONTRA O CONDUTOR DO VEÍCULO SINISTRADO - NO INTUITO DE SAFAR O ÓRGÃO DE SUA RESPONSABILIDADE - QUE NÃO TEM QUALQUER ECO NOS AUTOS (LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA). APELO PROVIDO APENAS PARA QUE O VALOR INDENIZÁVEL SEJA CONSOLIDADO CONFORME A RES. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido da autora, rejeitar matéria preliminar, dar parcial provimento ao apelo do ré e condená-lo das penas da litigância de má-fé**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004371-65.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: ALEXANDRE MOTTA ROSETTI, ALEXANDRE SANTISI BITTENCOURT MELO, DOUGLAS BIGARELLI ROCHA DE JESUS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. OAB. ELEIÇÕES. RESTRIÇÃO AO VOTO DO ADVOGADO INSCRITO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Trata-se de reexame necessário e apelação contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado por **Alexandre Motta Rosetti, Alexandre Santisi Bittencourt Melo e Douglas Bigarelli Rocha de Jesus**, em face do Presidente do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo, pleiteando, em liminar, permissão para exercer seu direito de voto na eleição de 29.11.2018, em razão da regularização da situação financeira.

2. Alegam que pretendem votar nas próximas eleições da OAB, e que embora a exigência de regularização financeira fosse inválida, os impetrantes quitaram suas pendências com a OAB após o prazo estabelecido ilegalmente em edital, aduzindo que nos termos do art. 63, § 1º, da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia, o comparecimento do advogado para votar é obrigatório, sendo que referido diploma legal exige a regularidade do pagamento das anuidades apenas para os candidatos, entendendo, assim, ser ilegal a exigência de os advogados eleitores estarem em dia com o pagamento das anuidades.

3. Na sentença, o Juízo a quo concedeu a segurança, confirmando a liminar, reconhecendo o direito de voto dos impetrantes **Alexandre Motta Rosetti, Alexandre Santisi Bittencourt Melo e Douglas Bigarelli Rocha de Jesus**, inscritos na Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP, nas eleições realizadas em 29.11.18 (Id 90512890, p. 1-2).

4. A exigência de situação regular junto à OAB somente é feita aos candidatos, nos termos do art. 63, §2º, da Lei nº 8.906/1994: “O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável ad nutum, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos”.

5. Verifica-se, portanto, que a Lei nº 8.906/1994 não apenas permite que o advogado inscrito inadimplente participe das eleições, mas obriga o seu comparecimento. Dessa forma, não pode a OAB, seja por meio do Regulamento Geral, de Resoluções ou de outras normas que não Lei em sentido estrito, impor restrições ao direito/dever de voto instruído pela Lei nº 8.906/1994. Precedentes (ApelRemNec 0005707-78.2014.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2019 / RemNecCiv 0003202-71.2015.4.03.6003, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018. / RemNecCiv 0011867-90.2012.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2015. / ApelRemNec 0009137-19.2006.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.)

6. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004371-65.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

APELADO: ALEXANDRE MOTTA ROSETTI, ALEXANDRE SANTISI BITTENCOURT MELO, DOUGLAS BIGARELLI ROCHA DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO DA SILVA - SP215049-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Os impetrantes **Alexandre Motta Rosetti, Alexandre Santisi Bittencourt Melo e Douglas Bigarelli Rocha de Jesus** ajuizaram mandado de segurança para garantir seu direito ao voto nas eleições para representantes da OAB/SP, realizadas em 29 de novembro de 2018, em razão da regularização da situação financeira após o prazo estabelecido em edital publicado no DO do dia 15.10.2018 (“que o advogado que não regularizasse sua situação financeira até a data de 30 de outubro de 2018, estaria inapto para exercer o seu direito de votar”).

Alegam que pretendem votar nas próximas eleições da OAB, e que embora a exigência de regularização financeira fosse inválida, os impetrantes quitaram suas pendências com a OAB após o prazo estabelecido ilegalmente em edital, aduzindo que nos termos do art. 63, § 1º, da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia, o comparecimento do advogado para votar é obrigatório, sendo que referido diploma legal exige a regularidade do pagamento das anuidades apenas para os candidatos, entendendo, assim, ser ilegal a exigência de os advogados eleitores estarem em dia com o pagamento das anuidades.

Na sentença, o Juízo a quo concedeu a segurança, confirmando a liminar, reconhecendo o direito de voto dos impetrantes **Alexandre Motta Rosetti, Alexandre Santisi Bittencourt Melo e Douglas Bigarelli Rocha de Jesus**, inscritos na Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP, nas eleições realizadas em 29.11.18 (Id 90512890, p. 1-2).

De fato, a exigência de situação regular junto à OAB somente é feita aos candidatos, nos termos do art. 63, §2º, da Lei nº 8.906/94, verbis: “O candidato deve comprovar situação regular junto à OAB, não ocupar cargo exonerável ad nutum, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de cinco anos”.

Assim, a Lei nº 8.906/94 não apenas permite que o advogado inscrito que esteja inadimplente participe das eleições, como também obriga o seu comparecimento.

Dessa forma, não pode a OAB, seja por meio do Regulamento Geral, de Resoluções ou de outras normas que não Lei em sentido estrito, impor restrições ao direito/dever de voto instruído pela Lei nº 8.906/1994.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/SP. ADVOGADO INADIMPLENTE. DIREITO DE VOTAR. POSSIBILIDADE. LEI Nº 8.906/94. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. -O Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei Federal nº 8.906/94), ao dispor sobre as eleições, prevê a obrigação de comprovação de regularidade do pagamento das anuidades apenas com relação ao advogado candidato. Ao advogado eleitor exige-se apenas a inscrição regular perante a OAB. Lei Federal nº 8.906/94. -O regramento constante no Edital de Convocação de 15/04/2014, é ilegal, uma vez que a exigência da quitação das anuidades até 30 dias antes da eleição cria restrição ao direito de voto do advogado não prevista em lei. -Jurisprudência desta Corte Regional. -Remessa oficial e apelação improvidas.”

(ApelRemNec 0005707-78.2014.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3: 07/03/2019.)

“REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/MS. ADVOGADO INADIMPLENTE. RESOLUÇÃO OAB/MS Nº 04/2015. ILEGALIDADE. DIREITO DE VOTAR. POSSIBILIDADE. 1. No caso dos autos, o impetrante pretende garantir seu direito ao voto nas eleições para representantes da OAB/MS, realizadas em 20 de novembro de 2015 independentemente da quitação de anuidades em aberto junto ao Conselho Estadual e Diretoria da Seccional da OAB/MS. 2. O Juízo a quo concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para que o impetrante Wagner Prado Lima exerça seu direito de voto nas eleições, pois ele comprovou que estava em dia com o pagamento da anuidade, por meio do parcelamento do débito. Assim, a Resolução nº 04/2015, na parte em que condiciona o exercício do direito de voto ao adimplemento das anuidades até 21.10.15, teria ofendido o princípio da legalidade, por não ser lei em sentido estrito, nos termos do art. 59 da Constituição Federal. 3. Ademais, em que pese a possibilidade de a inadimplência dos advogados inscritos na OAB poder ser considerada uma infração disciplinar punida com suspensão de trinta a doze meses, nos termos do art. 37 da Lei nº 8.906/94, tal procedimento deve obedecer ao devido processo legal, com todas as garantias constitucionais. 4. Finalmente, o Estatuto da OAB, Lei nº 8.906/94, ao dispor sobre as eleições, prevê a obrigação de comprovação de regularidade do pagamento das anuidades apenas com relação ao advogado candidato. Ao advogado eleitor exige-se apenas a inscrição regular perante a OAB. Remessa oficial desprovida.”

(RemNecCiv 0003202-71.2015.4.03.6003, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3: 28/11/2018.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da OAB/SP e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001609-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: TRANSAMERICA COMERCIAL E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO TESHEINER CAVASSANI - SP71318-A, SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A, ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por TRANSAMÉRICA COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO A TERCEIROS. REGISTRO OBRIGATÓRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.

2. A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu art. 2º, que “a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos”.

3. Os arts. 14 e 15 da mesma lei determinam que “só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional”, e que “serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei”.

4. O art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para “Administrador” a denominação da categoria profissional de “Técnico de Administração”.

5. Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedente (RESP 200800726124, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2009...DTPB:.).

6. Nesse sentido, o objeto social da apelante contempla as seguintes atividades: "a) o comércio de aparelhos eletrodomésticos, de móveis e de artigos e utensílios em geral necessários à implantação e funcionamento de hotéis e de condomínios dotados de serviços especiais designados "flat service" e congêneres; b) a exploração e a administração de bens imóveis próprios ou de terceiros, inclusive de condomínios "flat service" e congêneres; c) a exploração e a administração de restaurantes, lanchonetes e lavanderias; d) a exploração de estabelecimentos hoteleiros; e) a prestação de serviços de assistência técnica e a assessoria necessária ao estudo, planejamento, implantação, operação e promoção dos condomínios "flat service" e congêneres"; f) a prestação de serviços de recrutamento, treinamento e seleção de pessoal necessário às atividades previstas nas letras anteriores; g) participação como sócia ou acionista em outras sociedades regularmente constituídas na forma da lei, inclusive sociedades em conta de participação, visando à implantação do sistema associativo de proprietários de apartamentos do tipo "flat", em condomínios por ela administrados".

7. As atividades listadas, como asseverado pelo apelante, de fato não podem ser consideradas atividades meio, pois são o próprio objetivo da sociedade constituída.

8. Uma vez que presta serviços de administração a terceiros como atividade fim, deve ser a apelada registrada junto ao CRA/SP. É o que se extrai, a contrario sensu, de recente julgado desta C. Turma (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 570715 - 0026618-35.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017).

9. Apelação provida.

10. Reformada a r. sentença para julgar improcedente o feito, invertendo-se o ônus sucumbencial.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010279-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: IMPERIO-COMERCIO DE FERROS E METAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELINGTON FLAVIO BARZI - SP208174-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em julgamento de agravo de instrumento.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou a decisão singular que, em execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de tutela de levantamento de penhora online sobre valores depositados em conta corrente.

O debate travado nos autos, sobre a possibilidade de penhora via BACENJUD, encontra-se definitivamente pacificado no E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos. O Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**, alçado como representativo da controvérsia, assentou o entendimento que:

"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entretanto, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDeI nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.
14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".
15. Consecutariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do questionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."
- (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ademais, para afêr-se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo probatório, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial. Assim é o entendimento do Tribunal Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. INDEFERIMENTO. MANUTENÇÃO DE PENHORA ANTERIOR COMO REFORÇO À GARANTIA DA EXECUÇÃO. RENOVAÇÃO DO PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AO POSTULADO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O EXECUTADO. PRETENSÃO RECURSAL INCOMPATÍVEL COM AS PREMISAS FÁTICAS ASSENTADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (destaquei)

1. O entendimento expresso no enunciado n. 7 da Súmula do STJ apenas pode ser afastado nas hipóteses em que o recurso especial veicula questões eminentemente jurídicas, sem impugnar o quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias no acórdão recorrido.

2. Em atenção à Súmula n. 7 do STJ, o recurso especial é inviável nas hipóteses em que a verificação da inobservância do princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) no caso concreto requer a modificação de premissas fáticas firmadas pelo Tribunal a quo. Precedentes.

(...)

(AgRg no AREsp 748.613/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015)

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem considerou 10% (dez por cento) sobre o valor do faturamento adequado, considerando as peculiaridades do caso concreto. Assim, para se alcançar conclusão pretendida pela ora agravante, de que o percentual é excessivo, seria necessário novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 875.198/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 27/04/2017)

Constata-se, por fim, que o acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao debate de questões resolvidas por recursos repetitivos, nos termos do art. 1.030, I, "b" do Novo Código de Processo Civil e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001295-50.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: H.B. SAUDE S/A.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO GONCALVES GIOVANI - SP226747-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **HB Saúde S/A** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DÍVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001624-41.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DA GLORIA CRUZ LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DA GLORIA CRUZ LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: NARA TASSIANE DE PAULA CINTRA - SP301169-A, TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Maria da Glória Cruz Lourenço** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"* (Súmula 281/STF).

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008179-08.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALTER ROBERTO MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da tempestividade da apelação, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

VÍCIO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. *Se a parte não se manifesta sobre determinada questão no momento processual próprio, descabido falar-se em omissão no julgado. No caso, os embargos de declaração opostos pela parte não indicaram silêncio em torno da fixação das astreintes contra o Poder Público.*

2. *As teses em torno do art. 461, §§ 4º e 6º, do CPC/1973 não foram debatidas pelas instâncias de origem e, por isso, carecem do necessário prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.*

3. *Do quadro fático delineado no acerto, não é possível afirmar, sem o reexame dos documentos constantes dos autos, a tempestividade da apelação. Aplicação da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.*

(REsp 1489673/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017) Destaques nossos.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIAS JÁ ARGUIDAS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO INTEMPESTIVOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO.

1. Inocorrência de negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem, nos exatos termos determinados por esta Corte Superior no âmbito do ARES 278.386/AP sanou o vício de omissão apontado, tendo analisado adequadamente a controvérsia acerca da tempestividade da apelação.
2. A reforma do aresto no tocante à alegada intempestividade da apelação, a fim de modificar a conclusão da origem, demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.
3. Os embargos do devedor foram extintos em razão de sua intempestividade e sobre isso não houve recurso por parte da executada, estando as matérias arguidas naquela impugnação que, em grande parte, coincidem com as aduzidas nessa exceção de pré-executividade sob o manto da coisa julgada, não podendo ser reeditadas as mesmas questões lá aduzidas agora no âmbito de objeção de pré-executividade, notadamente por não consistirem matérias de ordem pública, porquanto atinentes ao direito disponível e demandarem ampla dilação probatória.
- 3.1 No caso, o Tribunal de origem consignou, de acordo com os precedentes do STJ, a ocorrência de preclusão quanto ao tema referente ao excesso de execução, uma vez que a matéria encontra-se coberta pela deliberação que considerou intempestivos os embargos do devedor. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as questões decididas definitivamente não podem ser renovadas, em razão da preclusão. Precedentes.
4. Agravo interno desprovido.
(AgInt no REsp 1537498/AP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 01/08/2018) Destaque nosso.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - COMPROVAÇÃO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. Pela Lei 9.800/99 é facultado às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita, devendo os originais ser protocolizados, necessariamente, até cinco dias do término do prazo recursal. Não encaminhado o original da petição do recurso no prazo estabelecido no art. 2º daquela norma, deve ser considerado inexistente.
2. O Tribunal de origem, com base nos fatos e provas dos autos, concluiu pela intempestividade da apelação interposta pela parte recorrente. O acolhimento das razões de recurso, na forma pretendida, demandaria o reexame de matéria fática. Incidência do verbete 7 da Súmula desta Corte.
3. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1407974/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 14/02/2014) Destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001247-59.2003.4.03.6121

APELANTE: FERNANDO LUCIANO BERTHOUD, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: FERNANDO LUCIANO BERTHOUD, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008571-77.2010.4.03.6114

APELANTE: MULTI COM DE MATERIAIS E EQUIP REPROGRAFICOS LTDA - ME, ALEXANDRE ASTROGILDO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS - SP202391-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CEF REPRESENTANDO A FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6160342-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YVANACOLHADOS KEMP

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA BOMFIM SEGURA DE MORAES - SP171229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões tratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.
2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar: Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar; podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empeco no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRADO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar; em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÔBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.
2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.
3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar; por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.
2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.
3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

São Paulo, 29 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5900931-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORIVAL LOUREIRO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de recebimento do auxílio-acidente por limitação e redução mínima da capacidade laborativa, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

I- O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

II- Não comprovada a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

III- Apelação improvida.”

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressarir evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da integridade positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008563-30.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIMARAGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA, YANG MING MARINE TRANSPORT CORPORATION

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, interposto por **Yang Ming Marine Transport Corporation** contra decisão monocrática.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

O presente recurso, entretanto, foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, e em face da qual é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento, nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal.

Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004718-27.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CAMACHO DELLAMORE TORRES - SP252468-N

APELADO: MARIA FERREIRA DE SOUSA, LAURENTINA SOUSA SANTOS, GONCALO SANTOS, CELESTE FERREIRA DE SOUZA, LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA, DOMINGOS BATISTA DE SOUSA, ADALGISA SANTOS DE SOUSA, LEANDRO DE SOUZA MANFRE GOTTI, CAMILA DE SOUSA MANFRE GOTTI

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005148-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DANIEL JOSE MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para o restabelecimento e concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

No mais, é firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em descompasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinho o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto. (AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ. (...) 7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida. (REsp 1096288/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001408-38.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

APELADO: IGNEZ FERREIRA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GRANJA - SP87509

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000978-77.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PERY RODRIGUES DOS SANTOS, LUCIANA ZANON DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A, ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A

Advogados do(a) APELANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A, ANA CAROLINA FERNANDES - SP308479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OPEN FIRE JEANS AND CLOTHERS DO BRASIL LTDA. - ME, PEDRO FERNANDO ROMERO DA SILVA, ARMANDO CAPOBIANCO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por PERY RODRIGUES DOS SANTOS E LUCIANA ZANON DOS SANTOS contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, cumpre esclarecer que a parte embargante não possui legitimidade para requerer o reconhecimento da prescrição do crédito executado. O artigo 18 do Código de Processo Civil (artigo 6º do CPC/73) dispõe que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado por lei. Assim sendo, tendo em vista que o embargante não é parte na execução fiscal, e tampouco possui legitimidade extraordinária, não está apto a pleitear a prescrição do crédito. Ademais, a ação de embargos de terceiro não é a via adequada para a discussão das matérias afetas à execução fiscal, haja vista que as partes integrantes do processo executivo não compõem os polos da presente ação.

II. Sobre a fraude à execução fiscal, consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC n.º 118, de 09/06/2005, presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente (RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.990 - PR, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/11/2010).

III. No caso em comento, o referido bem foi alienado para terceiro após a citação do coexecutado, devendo ser reconhecida a fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN, tornando ineficaz a transferência do bem efetivada a terceiro.

IV. Por fim, ante a sucumbência recursal da embargante, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizada.

V. Apelação a que se nega provimento.

Os recorrentes alegam violação ao art. 792, do CPC na medida em que: 1) averbação da penhora no registro do imóvel ocorreu muito depois da aquisição do bem mediante dação em pagamento devidamente chancelada pelo Poder Judiciário, não havendo que se falar em fraude à execução; 2) são adquirentes de boa-fé e acautelaram-se de todas as medidas cabíveis antes da aquisição do bem, não havendo qualquer tipo de restrição em sua matrícula à época. Requerem a concessão do efeito suspensivo ao recurso e pugnam pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal.

A turma julgadora, em análise das provas constantes dos autos, confirmou a sentença de improcedência proferida nos embargos de terceiro, consignando que a alienação ocorreu após a citação do alienante/devedor, portanto em fraude à execução fiscal.

Verifica-se que o tema foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.141.990/PR – tema 290**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude.

Ademais, no mesmo julgamento também ficou consignado que:

1. *A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera **presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.***

2. *A alienação engendrada até 08.06.2005 **exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução.** (Grifos nossos)*

Cumprir destacar que o entendimento emanado desta Corte se encontra em harmonia com a jurisprudência superior firmada em recurso repetitivo, o que impõe a negativa de seguimento à pretensão recursal, conforme autoriza o art. 1.030, I, “b” do CPC.

Outras alegações sobre circunstâncias peculiares do caso concreto implicarão invariavelmente o revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES.

(...)

2. *As conclusões relativas à caracterização de fraude à execução não podem ser revistas por esta Corte Superior, em sede de recurso especial, pois demandariam necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.*

3. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt no AREsp 935.432/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, vale destacar, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao **recurso especial**.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao **tema 290** dos recursos repetitivos e, nas demais questões, **não o admito**, ficando prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002348-81.2009.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N

APELADO: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905-STJ** e ao **Tema 810-STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029698-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAO ROSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULLIO DE BARCELOS - SP295139-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente que o Agravo de Instrumento também interessa ao advogado do autor OTTO ALFREDO GORES - ESPÓLIO quanto aos honorários sucumbenciais previstos na referida SÚMULA Nº 517/STJ, de modo que o prazo em dobro deve prevalecer. Sustenta que o acórdão violou o art. 1.022 do CPC pela falta de qualquer motivação concreta.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, inciso II do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, inexistiu violação ao referido artigo quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No tocante ao prazo em dobro, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

"1. A decisão objeto do agravo de instrumento que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 25/10/18, sendo considerada a data da publicação o dia 26/10/18, sexta-feira. O prazo recursal (de 15 dias úteis), portanto, teve início em 29/10/18 e se findou em 23/11/18, já considerada a suspensão de prazo nesta Justiça Federal por conta dos feriados dos dias 01, 02, 15, 16 e 20 de novembro (Portaria nº 2 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, de 24/08/17). O agravo de instrumento, todavia, foi protocolizado apenas em 26/11/18, isto é, após o transcurso do prazo recursal. Trata-se, portanto, de recurso intempestivo e, conseqüentemente, manifestamente inadmissível.

2. Inaplicável ao caso o prazo em dobro previsto no art. 229 do CPC/15, pois, embora a ação originária seja formada em litisconsórcio ativo de nove autores e um deles tenha constituído procurador diverso dos demais, a decisão agravada causou gravame apenas aos litisconsortes que são representados pelo mesmo advogado. Aplica-se ao caso o entendimento firmado pelo STF na Súmula 641: "Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido" (ID 107576605)

O acórdão dos embargos de declaração esclareceu ainda que:

3. Mais especificamente, em razão de irregularidade na representação processual (ausência de habilitação de herdeiros), a ação originária não teve prosseguimento em relação ao litisconsorte Otto Alfredo Gores, que era representado por advogado diferente dos demais autores. Disso decorre, obviamente, que a decisão de primeiro grau causou gravame apenas aos demais litisconsortes ora recorrentes, que são representados pelo mesmo advogado, não sendo caso de aplicação do prazo em dobro previsto no art. 229 do NCPC. Nesse sentido, é a Súmula nº 641 do Supremo Tribunal Federal: "Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido" (ID 124089309)

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO EM DOBRO. LITISCONSORTES COM PROCURADORES DIFERENTES PERTENCENTES AO MESMO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. ART. 191 DO CPC/73. INAPLICABILIDADE.

1. A regra contida no art. 191 do CPC tem razão de ser na dificuldade maior que os procuradores dos litisconsortes encontram em cumprir os prazos processuais e, principalmente, em consultar os autos do processo. Desfeito o litisconsórcio, por qualquer motivo, não subsiste a contagem do prazo em dobro. De outro modo, se subsistir interesse processual a mais de um consorte, descabe cogitar-se de prazo simples para a interposição de recurso contra a decisão.

2. "Logo, quando o preceito legal estabelece a figura dos 'diferentes procuradores', refere-se às hipóteses em que os litisconsortes são patrocinados por advogados distintos e sem vinculação entre si, o que não ocorre no caso concreto, no qual todos os litisconsortes outorgaram procuração ao mesmo grupo de procuradores integrantes de mesmo escritório profissional" (STJ, AgRg no AREsp 359.034/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/09/2014).

3. Na hipótese não há falar em incidência do prazo em dobro para recorrer, haja vista que os advogados das partes assinam a mesma peça processual e por intermédio do mesmo escritório de advocacia.

4. Não se pode olvidar que o novo CPC consagrou, expressamente, o entendimento jurisprudencial. Aliás, "o artigo 229 do CPC de 2015, aprimorando a norma disposta no artigo 191 do código revogado, determina que, apenas nos processos físicos, os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento. A impossibilidade de acesso simultâneo aos autos físicos constitui a ratio essendi do prazo diferenciado para litisconsortes com procuradores distintos, tratando-se de norma processual que consagra o direito fundamental do acesso à justiça" (REsp 1693784/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/02/2018).

5. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDeI no AREsp 932.298/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. LIMINAR INAUDITA ALTERA PARTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO EM DOBRO. ARTIGO 191 DO CPC/1973. APLICABILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A regra benéfica do prazo em dobro independe do comparecimento aos autos do outro litisconsorte para apresentar contestação ou recorrer (no caso de liminar inaudita altera parte), bastando que apresente sua peça separadamente com advogado exclusivo. Precedentes.

3. O direito da parte que já integra o processo de ver contado o prazo em dobro - em demanda na qual há litisconsórcio no polo passivo - não pode depender da conduta futura do outro litisconsorte.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1593161/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 06/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL APÓS INTIMAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

1. Não se encontram nos autos os instrumentos de procuração conferidos aos advogados do recorrente o qual, mesmo após intimado para regularizar sua representação processual, deixou de cumprir a determinação, o que impossibilita o conhecimento do agravo em recurso especial na forma do art. 76, § 2º, I, do CPC/2015. 2. A ausência das procurações conferidas aos advogados dos litisconsortes supostamente com procuradores diferentes impossibilita a aferição da aplicabilidade ou não do prazo em dobro previsto no art. 229 do CPC/2015 para fins de interposição de recurso.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1169742/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6078278-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS MAURICIO PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões tratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

No mais, não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 442 do CPC, haja vista que não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado, mais uma vez, na Súmula nº 7/STJ.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000051-36.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SO CILINDROS HIDRAULICA E PNEUMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.** 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrero (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009178-51.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JONACIR JORGE

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003108-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEONICE RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO AUGUSTO CARDOSO PASCOTTO - SP262943-N

APELADO: LEONICE RODRIGUES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELO AUGUSTO CARDOSO PASCOTTO - SP262943-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão do recorrente implica, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto à fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: *AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.*

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006589-95.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELSA RUFINI MUNIZ

Advogados do(a) APELADO: LUCAS GARBELINI DE SOUZA - SP309843-A, RENATO COSTA QUEIROZ - SP153584-A, SAMUEL MOREIRA REIS DE AZEVEDO SILVA - SP251859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no **RESP 1.381.734/RN**, vinculado ao **tema 979**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012211-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CELSO RICARDO DE MOURA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, CELSO RICARDO DE MOURA- ESPOLIO
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, CELSO RICARDO DE MOURA, CELSO RICARDO DE MOURA- ESPOLIO
REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, a União e o contribuinte interpuseram **RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

I - RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS.

Não há emprego à decisão unipessoal, no caso. No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Na espécie, a dívida, ora questionada, tem origem nos autos de infração lavrados contra a empresa Atlanta. E não há nenhum documento que indique que o falecido Celso participou do quadro societário daquela empresa. De fato caberia a ré demonstrar a existência de fato impeditivo do direito do autor, ou seja, que ele fazia parte do quadro societário da pessoa jurídica à época do fato gerador da dívida, a fim de justificar o redirecionamento da execução fiscal.

Com efeito, o falecido Sr. Celso não possui relação com o fato gerador dos valores exigidos, pois não ficou demonstrado que ele fazia parte do quadro societário da pessoa jurídica à época do fato gerador da dívida, a fim de justificar o redirecionamento da execução fiscal.

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15. Assim, embora o art. 85 deva reger a espécie, a equidade há de ser observada para que não ocorra, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

Destarte, feitas tais considerações e em atenção aos princípios da proporcionalidade, equidade e razoabilidade, leva-se em consideração que não houve qualquer desforço profissional mais acendrado, de tal sorte que os honorários devem ser mantidos em R\$ 10.000,00 para que se evite o enriquecimento sem causa e se observe a proporcionalidade.

Agravos internos improvidos.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula n.º 7/STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

"(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando **irrisórios** os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª. Seção do STJ. Confira-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...)"

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 10.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

Registre-se que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

II - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso. No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Na espécie, a dívida, ora questionada, tem origem nos autos de infração lavrados contra a empresa Atlanta. E não há nenhum documento que indique que o falecido Celso participou do quadro societário daquela empresa. De fato caberia a ré demonstrar a existência de fato impeditivo do direito do autor, ou seja, que ele fazia parte do quadro societário da pessoa jurídica à época do fato gerador da dívida, a fim de justificar o redirecionamento da execução fiscal.

Com efeito, o falecido Sr. Celso não possui relação com o fato gerador dos valores exigidos, pois não ficou demonstrado que ele fazia parte do quadro societário da pessoa jurídica à época do fato gerador da dívida, a fim de justificar o redirecionamento da execução fiscal.

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15. Assim, embora o art. 85 deva reger a espécie, a equidade há de ser observada para que não ocorra, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

Destarte, feitas tais considerações e em atenção aos princípios da proporcionalidade, equidade e razoabilidade, leva-se em consideração que não houve qualquer desforço profissional mais acendrado, de tal sorte que os honorários devem ser mantidos em R\$ 10.000,00 para que se evite o enriquecimento sem causa e se observe a proporcionalidade.

Agravos internos improvidos.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, contrariedade ao disposto no art. 135 do CTN.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, quanto à declinada violação ao art. 135 do CTN, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, tampouco foram opostos aclaratórios, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Pois bem. A ausência de impugnação específica às razões de decidir adotadas pelo acórdão que se pretende ver anulado ou reformado obsta a admissão do Recurso Especial interposto, por atrair a incidência, por analogia, da Súmula n.º 283 do STF, cuja dicitão é a seguinte:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais se destacamos seguintes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECLARATÓRIA DE NULIDADE CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZATÓRIA. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. NATUREZA ABUSIVA. DANO MORAL. CABIMENTO. FUNDAMENTOS DO ARESTO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, consequentemente deverá haver cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano. Precedentes.

2. Nas hipóteses em que há recusa injustificada de cobertura por parte da operadora do plano de saúde para tratamento do segurado, causando abalo emocional no segurado, como ocorrido no presente caso, a orientação desta Corte é assente quanto à caracterização de dano moral, não se tratando apenas de mero aborrecimento.

Precedentes.

3. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido ensina o não conhecimento do recurso, incidindo, por analogia, as Súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

4. É possível a revisão do montante da indenização por danos morais nas hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame, pois o valor da indenização, arbitrado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), não é excessivo nem desproporcional aos danos sofridos - recusa do plano de saúde em custear cirurgia da parte autora.

5. Para a caracterização da sugerida divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas. Devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam os casos confrontados, sob pena de não serem atendidos, como na hipótese, os requisitos previstos nos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 e 255, § 2º, do RISTJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AgInt no AREsp n.º 1.093.958/CE, Rel. Min. LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017) (Grifei).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO. AUSÊNCIA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO ACÓRDÃO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. FALTA. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM CERCA DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte é pacífica no sentido de que não há omissão, contradição ou obscuridade no julgado quando se resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada e apenas se deixa de adotar a tese do embargante. Precedentes.

2. Quando o agravante limita-se a reprimir a tese desenvolvida em seu recurso de apelação, deixando, contudo, de impugnar especificamente os fundamentos do julgado, revela-se a flagrante violação ao princípio da dialeticidade (por ausência de impugnação específica) e configura-se deficiência de fundamentação, de modo a atrair, por analogia, o óbice das Súmulas 283 e 284 do STF.

3. Rever a premissa de fato fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, é vedado aos membros do Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula 7.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 646.148/DF, Rel. Min. LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 23/11/2017) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5719421-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE LOPES

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO NERY SORANZ - SP281662-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívoco enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDCI no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões tratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008426-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IVONE RIBEIRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, ANA PAULA TIerno ACEIRO - SP221562-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

Alega-se violação à Lei 9.514/1997, sustentando, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial.

Sobre a intimação pessoal, o voto recorrido concluiu que:

"A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, pois da documentação dos autos (id 90023708), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação da mútua no endereço por ela fornecido (Decreto-Lei 70/1966, artigo 31, § 1º), bem como enviou carta de ciência dos leilões, além de publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66" (ID Num. 126750739 - Pág. 3).

Dessa forma, a questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. NOTIFICAÇÕES DO ART. 31, IV, DO DECRETO-LEI N. 70/1966. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 2. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO AUTORIZA O PROVIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 3. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O acolhimento da assertiva de não recebimento dos avisos de que trata o art. 31, IV, do Decreto-Lei 70/1966 enseja reexame de prova. Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. A situação fática dos autos não autoriza o provimento do recurso, uma vez que os próprios agravantes demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, em razão de haverem ingressado com medida cautelar, da qual resultou a suspensão liminar da praça.

3. Não se decreta a nulidade, embora constatado o vício no ato processual, se não houver prejuízo, conforme brocardo pas de nullité sans grief, previsto em nosso ordenamento jurídico, especialmente nos arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do CPC/1973.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 606.517/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-Lei n. 70/66, o devedor deve ser intimado pessoalmente do dia, hora e local da realização do leilão do imóvel objeto do contrato vinculado ao Sistema de Financiamento Imobiliário.

2. Incide a Súmula n. 7 do STJ se a tese defendida no recurso especial reclamar a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 275.807/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 30/11/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000519-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REGINA APARECIDA DE SOUZA AIELLO

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admisão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6077339-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLARICE JULIO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos excepcionais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 04.09.2019, julgou o REsp 16674.221/SP e o REsp 1.788.404/PR, vinculados ao Tema 1007/STJ, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem.

Ocorre que foram interpostos, pelo INSS, recursos extraordinários para impugnar os acórdãos proferidos pelo STJ, recursos esses admitidos ao Supremo Tribunal Federal como representativos de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ, que ainda determinou a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia.

Desse modo, **determino o sobrestamento do feito** no aguardo do julgamento, pelo STF, dos recursos extraordinários interpostos nos paradigmas supracitados.

Encaminhem-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000999-36.2012.4.03.6135

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO FLORIANO DE SA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, **determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS**, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005523-98.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DANIEL TIMOTEO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LAYLA URBANO ROCCO - SP225752, DIEGO DOS SANTOS AZEVEDO GAMA - SP231028-A

APELADO: SERASAS.A., CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LUCAS DE MELLO RIBEIRO - SP205306-A, FABIOLA STAURENGHI - SP195525-A

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Alega violação ao 189 do Código Civil, por entender que o prazo prescricional deve iniciar quando no vencimento do contrato, em 2004, tendo em vista não haver qualquer prova documental nos autos que evidencie obrigações até o ano de 2013.

No entanto, sobre o assunto, o Relator, atendo às peculiaridades do caso, concluiu que:

Assim, considerando que o período de utilização do financiamento totalizou 64 meses (fls. 129/131), e que o item 9.1.3 do contrato estabelece que o saldo devedor restante será parcelado em até uma vez e meia referido período, conclui-se que a última prestação do contrato se daria 96 meses após o término do período de 12 meses previsto no item 9.1.2 do mesmo contrato.

Deste modo, se o período de 12 meses a que se refere o item 9.1.2 se iniciou em 15.12.2004 e o período referente ao item 9.1.3 iniciou-se em 15.12.2005, considera-se o vencimento da última prestação do contrato em 15.11.2013.

O posicionamento firmado pelo C. STJ é de que o termo inicial do prazo de prescrição para a cobrança de dívidas oriundas de contrato de abertura de crédito parcelado recai no dia do vencimento da última parcela, independentemente da inadimplência do devedor ou de situação de vencimento antecipado da dívida. (ID Num. 133751283 - Pág. 2)

Dessa forma, as questões foram resolvidas a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELA FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS INFORMES OFICIAIS POR PARTE DOS EXEQUENTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À RECORRENTE, PORQUANTO ELA TEVE ACESSO A TODAS AS INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA A CONFERÊNCIA DO VALOR EXEQUENDO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DO QUAL NÃO SE CONHECE.

1. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que, a despeito da falta de apresentação dos informes oficiais, não houve prejuízo à recorrente, porquanto ela teve acesso a todas as informações imprescindíveis para a conferência do valor exequendo.

2. Analisar se a ausência da juntada das planilhas inviabiliza a conferência dos cálculos relativos aos valores exequendos pela Fazenda Estadual e se, assim, estaria a execução eivada de nulidade implica revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta estreita via, ante a incidência da Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. In casu, conforme decidiu a Corte local, constata-se que os argumentos expendidos não são suficientes para infirmar as conclusões do acórdão combatido, que contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo, tampouco se evidencia ofensa à norma legal enunciada.

4. Recurso Especial do qual não se conhece.

(REsp 1688531/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGIBILIDADE, CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO COMPROVADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A Lei n. 10.931/2004 não permite a utilização da Cédula de Crédito Bancário como mera roupagem do antigo contrato de abertura de crédito, como se a simples nomenclatura diversa lhe conferisse força executiva. Ao reverso, o novo título de crédito, para ostentar exequibilidade, deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o novo diploma legal uma série de exigências para conferir liquidez e exequibilidade à Cédula

2. No caso ora exame, o Tribunal de origem decidiu de acordo com o entendimento jurisprudencial desta Corte, firmado pela SEGUNDA SEÇÃO no julgamento do REsp 1291575/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. O acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 362.754/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 12/05/2014)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000909-57.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RPO LATAM ESTRATEGIA EM COMPRAS LTDA., ZXPERIENCES BARES E RESTAURANTES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZXPERIENCES BARES E RESTAURANTES LTDA., RPO LATAM ESTRATEGIA EM COMPRAS LTDA.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006377-92.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N

APELADO: ADRIANA DE OLIVEIRA RODRIGUES, E. D. O. C., J. F. D. O. C.

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ónus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa pretendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifestação improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

DECISÃO

ID 129868040:

Trata-se de pedido aviado pela parte autora, ora recorrida, de tutela de urgência para implantação de benefício previdenciário.

A possibilidade da execução provisória de sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo nos termos do art. 520 e seguintes do CPC, existindo, no particular, título a respaldá-la, conferindo-lhe contornos definitivos, eis que o acórdão restou assimmentado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO. 1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 2/8/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97). 4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db. 5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial. 6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho. 7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República. 8. DIB na data do implemento dos requisitos do benefício. 9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. 10. Inversão do ônus da sucumbência. 11. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96. 12. Apelação da parte autora parcialmente provida.

Assim, tem-se a existência de título judicial hábil para justificar a busca do cumprimento de sentença, ainda que sob a veste de provisório.

Nesse passo, o cumprimento provisório da sentença deverá requerido ao juízo da execução nos termos do art. 522, do CPC, restando **indeferido** o pedido.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000564-22.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CIVILMONT CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E MONTAGENS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CIVILMONT CONSTRUÇÕES, INCORPORAÇÕES E MONTAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025123-93.2018.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: VICTOR HUGO SATORU SAKAMOTO

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002983-68.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE RECAPEX PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGUES DOS REIS - DF50088-A, RONAN PINHO NUNES GARCIA - TO1956-A, THIAGO RIBEIRO DA SILVA SOVANO - TO6798-A, JORGE MENDES FERREIRA NETO - TO4217-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009614-86.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BAUTISTA DORADO CONCHADO - SP149524-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

APELADO: LUCELIA COVOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: CHRYSIA MAIFRINO DAMOULIS - SP203404-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por LUCELIA COVOS SILVA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO

O tema quanto à legitimidade passiva/responsabilidade da Caixa Econômica Federal, instituidora e mantenedora da FUNCEF, em demandas correlatas ao plano previdenciário que envolvam entidade privada complementar, foi dirimido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **REsp nº 1.370.191/RJ - Tema 936**, transitado em julgado em 21/08/2019, e decidido sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, que afastou a pretensão da parte recorrente, firmando o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONTRATO DE TRABALHO E CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. VÍNCULOS CONTRATUAIS AUTÔNOMOS E DISTINTOS. DEMANDA TENDO POR OBJETO OBRIGAÇÃO CONTRATUAL PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE DA PATROCINADORA, AO FUNDAMENTO DE TER O DEVER DE CUSTEAR DÉFICIT. DESCABIMENTO. ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA. EVENTUAL SUCUMBÊNCIA. CUSTEIO PELO FUNDO FORMADO PELO PLANO DE BENEFÍCIOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, PERTENCENTE AOS PARTICIPANTES, ASSISTIDOS E DE MAIS BENEFICIÁRIOS.

1. As teses a serem firmadas, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015 (art. 543-C do CPC/1973), são as seguintes:

I - O patrocinador não possui legitimidade passiva para litígios que envolvam participante/assistido e entidade fechada de previdência complementar, ligados estritamente ao plano previdenciário, como a concessão e a revisão de benefício ou o resgate da reserva de poupança, em virtude de sua personalidade jurídica autônoma. (g. m.)

II - Não se incluem, no âmbito da matéria afetada, as causas originadas de eventual ato ilícito, contratual ou extracontratual, praticado pelo patrocinador.

2. No caso concreto, recurso especial não provido.

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso I do CPC/2015, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67819/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003787-74.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.003787-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JUNG EUN LEE
ADVOGADO	:	SP200259 NELSON CHANG PYO HONG e outro(a)
	:	SP141981 LEONARDO MASSUD e outro(a)
	:	SP157756 LEANDRO SARCEDO e outro(a)
	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP307340 RENATO LOSINSKAS HACHUL e outro(a)
APELADO(A)	:	HWUN AH NA
ADVOGADO	:	SP200259 NELSON CHANG PYO HONG e outro(a)

	:	SP141981 LEONARDO MASSUD
	:	SP157756 LEANDRO SARCEDO
	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
	:	SP307340 RENATO LOSINSKAS HACHUL
APELADO(A)	:	BYUNG HWUN NA
	:	SANG MYON CHO
ADVOGADO	:	SP200259 NELSON CHANG PYO HONG e outro(a)
	:	SP141981 LEONARDO MASSUD e outro(a)
	:	SP157756 LEANDRO SARCEDO e outro(a)
	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP307340 RENATO LOSINSKAS HACHUL e outro(a)
APELADO(A)	:	ROLANDO ALFONZO BOGADO FERNANDEZ
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00037877420154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Hwun Ah Na, Sang Myon Cho, Byung Hwun Na e Jung Eun Lee contra decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial.

Em suma, afirmam que a decisão se encontra equivocada e comporta juízo de retratação, nos termos do art. 1.042 e parágrafos, do CPC.

Contrarrazões do Ministério Público Federal pela negativa de provimento ao agravo.

Decido.

Nos casos de agravo contra decisões que não admitem recursos excepcionais é possível a realização de juízo de retratação, conforme evidenciamos §§ 2º e 4º do art. 1.042 do CPC, *in verbis*:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

(...)

§ 2º A petição de agravo será dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais, aplicando-se a ela o regime de repercussão geral e de recursos repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e do juízo de retratação.

(...)

§ 4º Após o prazo de resposta, não havendo retratação, o agravo será remetido ao tribunal superior competente. - destaques nossos.

A alegação dos recorrentes, no recurso especial, de violação ao art. 59 do CP, é idêntica à apresentada pelo corréu Rolando Alfonso Bogado Fernandez, defendido pela Defensoria Pública da União, e que teve seu recurso admitido.

Assim, ao melhor analisar-se o caso e considerando-se também o risco de decisões contraditórias, há de se realizar juízo positivo de retratação, com novo juízo de admissibilidade do recurso especial.

O recurso especial comporta admissão.

Consta da ementa do acórdão:

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À ESCRAVIDÃO. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. CONCURSO FORMAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO.

1. Recurso interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que absolveu os réus da prática do delito tipificado no art. 149, c/c art. 71, ambos do Código Penal.

2. Materialidade. Comprovação. Prova testemunhal e documental. Relatório de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego. Comprovação de jornadas exaustivas, restrições à liberdade de locomoção e trabalho executado em condições insalubres/degradantes.

3. Autoria. Comprovação. Prova testemunhal e documental.

3.1. Realizada fiscalização que comprovou a utilização pela empresa LAFEE de operações fraudulentas de fornecimento e industrialização por conta de terceiros, efetuadas completamente à margem da legislação nacional de proteção ao trabalho. Controle de cadeia econômica que utilizava oficina de costuras irregular onde se deu a prática delitiva. modelo de produção de moda utilizado pela LAFEE se ajusta precisamente à modalidade de produção da indústria de moda que se convencionou chamar de "sweating system".

3.2. Autoria em relação ao corréu Rolando devidamente comprovada. Relatório da fiscalização que concluiu no sentido da dependência econômica da oficina comandada por Rolando em relação à empresa dos demais corréus. A análise do conjunto probatório revela que Rolando não era apenas um funcionário nem estava submetido às mesmas condições de trabalho dos demais costureiros. Exercia função de controle na oficina, sendo evidente, pelos depoimentos colhidos e pelos documentos juntados aos autos, que era o "patrão" das vítimas.

4. Dolo comprovado. O elemento volitivo restou comprovado nos autos, ao contrário do que entendeu a magistrada sentenciante. O que se constata dos autos é que os corréus se aproveitaram da situação de vulnerabilidade das vítimas para submetê-las a jornadas exaustivas, pagar-lhes salários aviltantes, abaixo do mínimo legal, descontando valores tidos como "empréstimos" para comida e moradia, o que caracterizava dívida ilegal com o empregador; além de restringir-lhes a liberdade de locomoção.

4.1. Os corréus Jung, Hwun, Sang e Byung são empresários, proprietários de empresas de confecções no Brasil, tendo demonstrado que tinham conhecimento mínimo sobre os direitos trabalhistas, eis que eles mesmos afirmaram que exigiam documentos comprobatórios de regularidade fiscal das empresas que eram contratadas. Tampouco serve de justificativa a alegação de ausência de conhecimento acerca da existência de trabalho em condições análogas à de escravo no Brasil, eis que os corréus haviam se estabelecido no país há alguns anos e pelo próprio exercício de atividade empresarial deveriam ter se informado acerca dos requisitos mínimos para contratação, de forma que as leis vigentes fossem respeitadas.

4.2. Em relação ao corréu Rolando, dos elementos carreados aos autos, se depreende que o corréu Rolando tinha conhecimento da ilicitude de sua conduta, eis que, não obstante sua origem paraguaia, não é crível admitir-se que naquele país possa ser legal e permitida a restrição de liberdade de trabalhadores como fato normal do dia-a-dia. Deve-se considerar o fato de que já foi empregado em outras oficinas, do que decorre o conhecimento mínimo de direitos trabalhistas. Além disso, o fato de Rolando residir na oficina juntamente com os demais costureiros tinha o intuito de facilitar o controle sobre os empregados. Diante das provas colhidas no caso concreto, resta claro que os corréus, consciente e deliberadamente, submeteram terceiros a condições degradantes e jornadas de trabalho exaustivas, práticas que se amoldam ao art. 149 do Código Penal.

5. Não cabe falar em erro de proibição, no sentido de que os corréus desconheciam que a sua conduta era ilegal, deve ser afastada, pelos motivos expostos. Na espécie, as circunstâncias deixam evidente que os corréus tinham, sim, consciência da ilicitude, tratando-se de erro vencível, insuficiente inclusive para a diminuição de pena. Entender que os réus não teriam potencial conhecimento da ilicitude, ou seja, que nem sequer poderia conhecer a natureza jurídica delitiva de sua conduta concreta seria partir de pressuposição incompatível com os fatos do caso, e mesmo com a realidade fática em geral (cujo exame é necessário para que se estabeleça o conhecimento potencial da ilicitude, requisito para a aferição da culpabilidade do agente).

6. Dosimetria.

6.1. 1ª fase. Valoração negativa das circunstâncias do crime, no que tange ao fato de se tratar de estrangeiros especialmente vulneráveis econômica e juridicamente (por estarem em situação documental irregular e serem economicamente hipossuficientes); também, por ter sido atestado nos autos que as vítimas relataram que não podiam sair do estabelecimento sem prévio aviso e autorização do oficialista Rolando, o que implica restrição em sua própria liberdade de locomoção. Pena-base fixada em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 11 (onze) dias-multa para cada corréu.

6.2. 2ª fase. Na segunda fase, inexistem agravantes ou atenuantes a serem consideradas no caso concreto.

6.3. 3ª fase. Na terceira fase da dosimetria, não há causas de aumento ou diminuição pertinentes in concreto. Apesar de a denúncia imputar aos réus o crime do art. 149 c/c art. 71 do Código Penal, que trata do crime continuado, entendo que, no caso, deve incidir, porém, o fator de aumento disciplinado no art. 70 do Código Penal. Isso porque, mediante uma só conduta, praticou-se o crime previsto no art. 149 do Código Penal por doze vezes, tendo em vista a submissão de doze vítimas às condições de trabalho reveladas nestes autos. Aumento estabelecido no patamar máximo de incidência do art. 70 do Código Penal, ou seja, em 1/2 (metade). Pena definitiva fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, sendo o valor unitário do dia-multa estabelecido no mínimo legal, a saber, em um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, atualizados monetariamente, na forma do 2º do art. 49 do Código Penal. Fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda como aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea c, do Código Penal.

7. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (art. 43, IV, do Código Penal), nos termos legais e segundo condições a serem fixadas pelo Juízo da Execução e de prestação pecuniária (art. 43, I, do Código Penal), que fixo em 20 (vinte) salários-mínimos vigentes no mês do pagamento para os corréus Jung, Hwun, Sang e Byung e em 5 (cinco) salários-mínimos vigentes no mês do pagamento para o réu Rolando, ante sua reduzida capacidade econômica em relação aos demais corréus.

8. Recurso provido. Sentença reformada.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o relator consignou:

Na primeira fase da dosimetria, as penas-base devem ser estabelecidas acima do piso legal, tendo em vista a valoração negativa que deve ser feita das circunstâncias do crime.

A valoração negativa decorre do fato de se tratar de estrangeiros especialmente vulneráveis econômica e juridicamente (por estarem em situação documental irregular e serem economicamente hipossuficientes); também, por ter sido atestado nos autos que as vítimas relataram que não podiam sair do estabelecimento sem prévio aviso e autorização do oficialista Rolando, o que implica restrição em sua própria liberdade de locomoção (o que, é de se lembrar, não constitui elemento necessária da prática criminosa em análise).

Observo que as condições de pouca salubridade e extrema inadequação do local de trabalho compõem o perfil das próprias condições degradantes de trabalho, as quais não fogem ao ordinário para a prática em questão, não podendo, pois, ser especialmente valoradas no caso concreto.

Saliento que em relação aos antecedentes, culpabilidade, conduta social, personalidade dos agentes e consequências do crime, nada há nos autos que indiquem devam ser negativamente valoradas, de forma que devem ser tidas como circunstâncias neutras.

Posto isso, fixo a pena-base em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 11 (onze) dias-multa para cada corréu. - destaques nossos.

O tipo penal previsto no art. 149 do CP possui a seguinte redação: "Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto".

Tem-se, assim, que há plausibilidade na tese de que restringir a liberdade de locomoção constitui uma das elementares do tipo e que, portanto, não pode ser valorada como circunstância negativa para a fixação da pena-base

acima do mínimo legal, sob pena de *bis in idem*.

De qualquer forma, entender-se de modo diverso poderia causar iniquidade pelo tratamento diferente dado a corrêus em situação semelhante, o que faz de todo razoável a admissão do recurso para que seja submetido ao escrutínio do Superior Tribunal de Justiça.

De todo modo, diante da plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, reconsidero a decisão agravada para admitir o recurso especial e julgar prejudicado o agravo interno. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007383-81.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WILCA VIEIRA BEZERRA, OTACILIO DOS SANTOS BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TATIANA MIGUEL RIBEIRO - SP209396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da parte autora.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O acórdão recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que "não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido" (ID Num. 90190540 - Pág. 9)

A alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.

O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Quanto à capitalização dos juros, no âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 973.827/RS** (trânsito em julgado em 27.11.2012), no sentido de que: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (Tema 246).

Relativamente à pactuação das regras de forma de capitalização de juros, o voto recorrido, atento às peculiaridades do caso, observou que: "quando a parte autora contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas ou substituição do método de cálculo, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda" (ID Num. 90190540 - Pág. 7)

A questão, portanto, foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas." (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001484-48.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DURAPARTS COMERCIAL, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DURAPARTS COMERCIAL, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **DURAPARTS COMERCIAL, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA**, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Verifica-se que o presente feito envolve matérias idênticas àquelas em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"); e no **RE 576.967/PR**, vinculado ao **tema 72** ("Inclusão do salário-maternidade na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a remuneração"), pendentes de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos dos **Recursos Extraordinários n.ºs 1.072.485/PR e 576.967/PR**.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016411-94.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA ANDRADE TAVARES - SP199627-A, MARCOS TAVARES LEITE - SP95253-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se recurso especial interposto por **CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA**, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RETENÇÃO DE IR. EXIGÊNCIA LEGAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO ANTES DA COMPENSAÇÃO. INÉRCIA DO CONTRIBUINTE. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CABIMENTO. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. VIA INADEQUADA. CDA. REGULARIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A compensação é um encontro de contas que pressupõe relações jurídicas diversas, de um lado o devedor e de outro o credor, e impõe a reciprocidade entre débitos e créditos, que devem ser líquidos e exigíveis para extinção na medida em que se equivalham.

2. A compensação tem como pré-requisito a certeza do crédito do sujeito passivo e a previsão legal permitindo o procedimento, devendo o contribuinte estar autorizado judicial ou administrativamente a efetuar-lo.

3. A autoridade fazendária reconheceu parte dos créditos, tendo glosado o montante no qual não houve comprovação sobre a retenção de imposto de renda na fonte, a teor do disposto no artigo 55 da Lei nº 7.540/1995.

4. É legítima a exigência do Fisco quanto à comprovação da retenção de valores de imposto de renda bem como, em consequência da ausência de cumprimento do requisito, a exclusão de tais valores dos créditos compensáveis.

5. A Receita Federal apurou que a empresa tinha outros débitos, já inscritos em Dívida Ativa, e que teriam preferência sobre os débitos que se pretendia compensar; razão pela a pessoa jurídica foi intimada a regularizar aqueles débitos.

6. Em decorrência da inércia da empresa, o montante do crédito reconhecido foi utilizado pela administração em compensação de ofício para o pagamento de PIS e COFINS, não remanescendo saldo para o adimplemento do IPI objeto da execução fiscal.
7. Sólido o entendimento sobre a legalidade da compensação de ofício de débitos com a exigibilidade mantida, por se tratar de ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo.
8. A compensação realizada pelo próprio contribuinte pode constituir matéria de defesa apresentada em sede de execução fiscal, desde que se demonstre que o encontro de contas tenha sido realizado anteriormente à propositura do executivo fiscal e, ainda, que a compensação tenha sido reconhecida em sede administrativa ou judicial.
9. Os créditos indicados pela empresa foram utilizados para o pagamento de outros tributos, não tendo sido promovida a compensação do IPI, que, dessa forma, remanesce sem pagamento.
10. Refoge ao âmbito destes embargos a discussão acerca da correção ou não do procedimento administrativo de compensação de ofício dos débitos de PIS e COFINS, em detrimento do pedido de compensação dos débitos de IPI.
11. A Certidão de Dívida Ativa - CDA goza de presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.
12. Apelação não provida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega, em síntese, contrariedade ao art. 106 do CTN; violação ao art. 5º, XXXVI, CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à alegada ofensa ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, por se tratar de dispositivo constitucional, verifico a deficiência na fundamentação do recurso especial, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que o Recurso Especial possui fundamentação vinculada, destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar pretensas violações da Constituição Federal, sob pena, inclusive, de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Magna.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. Apreciação. Impossibilidade. Reexame de matéria fática. Não ocorrência. Enunciado N.º 283/STF. Incabível. Erro material. Inexistência. Coisa julgada. Violada. Agravo regimental improvido.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.

2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado n.º 283/STF.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Agn.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

A questão tratada no art. 106 do CTN, tido por violado, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor da Súmula 211 do STJ, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

(...)

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N.º 0017947-62.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSUMPTA MOSQUEIRA FUGANHOLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 208/1807

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de impugnação do parecer técnico apresentado, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução, nos quais o INSS impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor -executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. A Seção de Cálculos Judiciais do TRF3 Região demonstrou que os cálculos da embargada, estão de acordo com o título exequendo.

4. Apelação improvida.”

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressar evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0026539-86.1997.4.03.0000

AUTOR: ALBANA XAVIER NOGUEIRA, MARIA DE LOURDES CHEBEL, CARLOS FREDERICO CORREIA DA COSTA, ANGELA MARIA ZANON, EDUARDO APARECIDO BOTELHO DA SILVA, NOILSON LEITE LARANGEIRA, CLOVIS LUIZ VICENTIN

Advogado do(a) AUTOR: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

Advogado do(a) AUTOR: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

Advogado do(a) AUTOR: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

Advogado do(a) AUTOR: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

Advogado do(a) AUTOR: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

Advogado do(a) AUTOR: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

Advogado do(a) AUTOR: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO - MS3512-A

REU: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67811/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0001546-45.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.001546-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO	:	SP182951 PAULO EDUARDO PRADO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSI - SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA., com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTES SOBRE OS DEPÓSITOS DE FGTS, QUANDO DA DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA DE EMPREGADO, PREVISTA NO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - A matéria discutida no presente mandamus já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - In casu, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 13.02.2007, momento em que a contribuição já era exigível.

IV - Agravo legal não provido.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1º, da LC nº 110/01, pelo exaurimento da finalidade para a qual fora instituída.

O recurso não foi admitido. Contra esta decisão a Recorrente interpôs Agravo de Decisão Denegatória.

Remetidos os autos ao C. STF, onde receberam a autuação ARE nº 948.976/SP, a Min. Rosa Weber determinou a sua devolução a esta Corte Regional, tendo em vista o quando decidido no RE nº 878.313/SC (fl. 369).

Peticiona a Impetrante, às fls. 372/373, aduzindo, em suma: (i) a existência de fato novo, consistente no advento da MP nº 905/19 (art. 24), e da Lei nº 13.932/19 (art. 12), as quais extinguíram a contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/01 e (ii) a Caixa Econômica Federal, em diversos demonstrativos financeiros, atesta a recomposição do fundo, o que deixa evidente o exaurimento da finalidade da contribuição e o desvio de finalidade dos recursos arrecadados, em corroboração à alegação de que já foi atingido o objetivo da sua criação, razão pela qual sua cobrança não pode ser admitida.

Requer, assim, seja levado em consideração o advento da Lei nº 13.932/19, afastando-se a exigibilidade da exação nos períodos anteriores à sua revogação (01/01/2020).

Instadas a se manifestarem, a Caixa Econômica Federal e a União defendem a constitucionalidade do tributo, sob o argumento de que sua revogação em nada prejudica a exigibilidade da exação em relação a períodos pretéritos (respectivamente, fls. 380/381 e 387/387 v.).

É o relatório.

DECIDO.

O STF determinou a devolução dos autos para aplicação do RE nº 878.313/SC, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário nº 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema nº 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Portanto, por ora, nada a decidir quanto ao ventilado na petição de fls. 372/373.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário nº 878.313/SC**, vinculado ao **tema nº 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006739-62.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.006739-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDANACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de Recursos Extraordinários interpostos por MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA. e pela UNIÃO, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento dos REs nº 576.967/PR e 565.160/SC.

Peticiona a Impetrante, aduzindo que o RE nº 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte.

Requer a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento nos REs n.º 576.967/PR e 565.160/SC.

Não se justifica a manutenção do sobrestamento do feito com lastro no RE n.º 565.160/SC, na medida em que o referido paradigma já foi enfrentado pelo STF.

Todavia, remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

A matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), o qual igualmente se encontra na pendência de publicação do acórdão paradigma.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

O prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada. O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral e do **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0012599-67.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.012599-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: INSTITUTO TERAPEUTICO DELTA LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: INSTITUTO TERAPEUTICO DELTA LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00125996720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **INSTITUTO TERAPÊUTICO DELTA LTDA.** e pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento dos REs n.º 576.967/PR e 593.068 e do REsp n.º 1.230.957/RS.

Petição a Impetrante aduzindo que o RE n.º 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte.

Requer a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento nos REs n.º 576.967/PR e 593.068/SC e do REsp n.º 1.230.957/RS.

Não se justifica a manutenção do sobrestamento do feito com lastro no REsp n.º 1.230.957/RS, na medida em que o referido paradigma já foi enfrentado pelo STJ.

E, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, sem compreender os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Todavia, remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

A matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), o qual igualmente se encontra na pendência de publicação do acórdão paradigma.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral e do **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N.º 0004319-92.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.004319-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00043199220094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **BAGLEYDO BRASIL ALIMENTOS LTDA.** e pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento dos REs n.º 576.967/PR e 593.068 e do REsp n.º 1.230.957/RS.

Peticiona a Impetrante aduzindo que o RE n.º 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte.

Requer a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento nos REs n.º 576.967/PR e 593.068/SC e no REsp n.º 1.230.957/RS.

Não se justifica a manutenção do sobrestamento do feito com lastro no REsp n.º 1.230.957/RS e no RE n.º 593.068/SC, na medida em que os referidos paradigmas já foram enfrentados pelo STJ e pelo STF.

E, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, sem compreender os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Todavia, remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

Por outro lado, a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), o qual igualmente se encontra na pendência de publicação do acórdão paradigma.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicção do art. 1.040 do CPC.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral e do **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012828-90.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.012828-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GE WATER E PROCESS TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00128289020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União** e por **GE Water e Process Technologies do Brasil Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestada até o julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral no STF.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, cabe destacar que não se justifica a manutenção do sobrestamento em virtude do RE n.º 565.160/SC, na medida em que o referido paradigma já foi enfrentado pelo STF pela sistemática da repercussão geral. Todavia, há fundamento para a manutenção do sobrestamento, na medida em que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), o qual, embora já haja sido enfrentado pela Suprema Corte, está pendente a publicação do acórdão paradigma.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020368-92.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.020368-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS LOJISTAS DO COM/DE SAO PAULO SINDILOJAS SP
ADVOGADO	:	SP233243AANA CRISTINA FREIRE DE LIMA DIAS e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00203689220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto até o julgamento do RE n.º 593.068/SC e do RE n.º 565.160/SC, vinculados, respectivamente, aos temas n.º 163 e 20 de Repercussão Geral. Peticiona a Autora noticiando que o paradigma que justificava o sobrestamento da marcha processual já foi enfrentado pelo STF. Requer o prosseguimento do feito, com a inadmissão do recurso interposto pela União. É o relatório.

DECIDO.

O feito foi sobrestado com fundamento nos REs n.º 593.068/SC e 565.160/SC. De fato, não se justifica o sobrestamento da marcha processual com lastro no RE n.º 565.160/SC, já que referido paradigma já foi enfrentado pela Suprema Corte. Por outro lado, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, não compreendendo os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin). Remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto, uma vez que a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), o qual, embora tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão paradigmático. O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmáticos, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada. O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual. Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados. Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA

DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 0006840-73.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.006840-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	SOCICAM ADMINISTRACAO PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA e outros(as)
	:	SOCICAM TERMINAIS RODOVIARIOS E REPRESENTACOES LTDA
	:	CTRC CONCESSIONARIA DO TERMINAL RODOVIARIO DE CAMPINAS S/A
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SOCICAM ADMINISTRACAO PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA e outros(as)
	:	SOCICAM TERMINAIS RODOVIARIOS E REPRESENTACOES LTDA
	:	CTRC CONCESSIONARIA DO TERMINAL RODOVIARIO DE CAMPINAS S/A
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00068407320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **SOCICAM ADMINISTRAÇÃO, PROJETOS E REPRESENTAÇÕES LTDA. E OUTROS** e pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento dos REs n.º 576.967/PR, 611.505 e 593.068 e do REsp n.º 1.230.957/RS.

Peticiona a Impetrante aduzindo que o RE n.º 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte.

Requer a remessa dos autos à C. Turma julgadora para exercício do juízo de retratação.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento nos REs n.º 576.967/PR, 611.505 e 593.068/SC e no REsp n.º 1.230.957/RS. Não se justifica a manutenção do sobrestamento do feito com lastro no REsp n.º 1.230.957/RS e nos REs n.º 611.505 e 593.068/SC, na medida em que os referidos paradigmas já foram enfrentados pelo STJ e pelo STF. E, em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE n.º 593.068/SC**, vinculado ao **tema n.º 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, sem compreender os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o uníssono entendimento externado nos seguintes precedentes: RE n.º 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE n.º 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE n.º 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin). Todavia, remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

Por outro lado, a matéria controvertida nos autos se amolda à discussão havida no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), o qual igualmente se encontra na pendência de publicação do acórdão paradigmático. O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmáticos, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada. O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual. Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral e do **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005761-95.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.005761-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SCANIA LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO	:	SP036296 ALDO SEDRA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
	:	Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO	:	RJ099403 JEAN ALVES PEREIRA ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SCANIA LATIN AMERICA LTDA
ADVOGADO	:	SP036296 ALDO SEDRA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
	:	Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO	:	RJ099403 JEAN ALVES PEREIRA ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00057619520114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **UNIÃO** e por **SCANIA LATIN AMERICA LTDA.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS, ENTIDADES TERCEIRAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I - Ilegitimidade passiva das entidades terceiras, SEBRAE, SESI/SENAI, INCRA e FNDE, pois a matéria versada nos autos diz respeito à incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91, cabendo à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora a Delegacia da Receita Federal.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Recente precedente do STJ.

V - É devida a contribuição sobre as horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

VI - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

VII - Ilegitimidade passiva das entidades terceiras. Recurso SESI/SENAI não conhecido. Recurso da União desprovido. Remessa oficial tida por interposta e recurso da impetrante parcialmente providos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Foram apresentadas contrarrazões.

A análise da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestada, por certidão, até o julgamento do RE nº 593.068 e do REsp nº 1.230.957.

Peticiona a Impetrante requerendo o prosseguimento do feito com a negativa de seguimento aos recursos interpostos pela União (fls. 1.249/1.255).

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento no RE nº 593.068/SC e no REsp nº 1.230.957/RS.

Não se justifica a manutenção do sobrestamento do feito com lastro no REsp nº 1.230.957/RS, na medida em que o referido paradigma já foi enfrentado pelo STJ.

Em conformidade com pronunciamentos mais recentes do STF, o **RE nº 593.068/SC**, vinculado ao **tema nº 163** de Repercussão Geral, cuida exclusivamente da contribuição previdenciária afeta aos **servidores públicos**, sem compreender os empregados celetistas, não sendo, pois, aplicável ao caso dos autos, consoante o unânime entendimento externado nos seguintes precedentes: RE nº 913.780 AgR-segundo-ED (Rel. Min. Roberto Barroso), RE nº 947.028 AgR (Rel. Min. Roberto Barroso), RE nº 949.275 AgR (Rel. Min. Edson Fachin) e ARE nº 953.488 ED (Rel. Min. Edson Fachin).

Todavia, o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **Recurso Extraordinário nº 1.072.485/PR**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema nº 985** de Repercussão Geral, no qual se discute a "natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), o qual embora haja sido enfrentado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, **nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida**, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissonantes entre os Tribunais Superiores, **os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado**.

Nesse sentido, coabe destacar a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp nº 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

1. É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.

2. Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.

3. É irreversível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório.

Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. Agravo interno não conhecido.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp nº 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados os seguintes precedentes: EDcl no AgInt no AREsp nº 1.025.303/MG, AgInt nos EDcl no AREsp nº 1.418.857/RS, EDcl no AgInt no REsp nº 1.496.442/RS, AgInt no REsp nº 1.749.371/SP e AgInt no AgInt no REsp nº 1.703.217/SP.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Nesta ordem de ideias, o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuídem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário nº 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema nº 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	2013.61.00.001800-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: EUROFARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO	: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
	: SP114521 RONALDO RAYES
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00018002320134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **EUROFARMA LABORATORIOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Foi determinado, por certidão, o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos até o julgamento do RE n.º 576.967/PR e do REsp n.º 1.230.957/RS.

Peticiona a Impetrante aduzindo que o RE n.º 576.967/PR já foi julgado pelo STF no sentido da tese defendida pelo contribuinte, requerendo a imediata aplicação do paradigma, de sorte a garantir o direito de não se submeter ao recolhimento da exação, bem como a imediata compensação dos valores recolhidos nos últimos cinco anos, afastando-se a aplicação do art. 170-A do CTN.

É o relatório.

DECIDO.

O presente feito foi sobrestado com fundamento no RE n.º 576.967/PR e no REsp n.º 1.230.957/RS.

De fato, não se justifica a manutenção do sobrestamento do feito com lastro no REsp n.º 1.230.957/RS, na medida em que referido paradigma já foi enfrentado pelo STJ.

Todavia, remanesce fundamento para o sobrestamento do exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos, uma vez que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72**, que trata da "inclusão do **salário-maternidade** na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração", o qual, embora já tenha sido julgado pelo STF, encontra-se pendente de publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

Por ora, o prosseguimento em relação aos recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuideem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **mantenho o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 576.967/PR**, vinculado ao **tema n.º 72** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010492-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **VIAÇÃO TÂNIA DE TRANSPORTES LTDA – ME** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA DE VALORES VINCULADOS A PROCESSO PILOTO. SALDO INSUFICIENTE PARA A GARANTIA DE TODAS AS EXECUÇÕES ENVOLVIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA A SATISFAÇÃO DOS CRÉDITOS EM COBRO NESSES AUTOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 805 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I- Não há como subsistir penhora sobre eventual depósito judicial efetuado em outros autos quando o saldo for insuficiente para garantir todos os débitos envolvidos, até porque, no caso dos autos, o numerário que faz parte do saldo da conta judicial atrelada ao processo piloto nº 98.0554071-5 é muito inferior à soma dos valores das execuções Fiscais, que já se encontram vinculadas àquele processo de maneira que, por evidente, tais valores não poderiam ser utilizados para satisfazer os créditos em cobro nos outros autos.

II- Na busca da satisfação do crédito, embora deva se levar em conta o modo menos gravoso para o devedor (art. 805 do CPC), também não se pode olvidar que a execução é orientada no interesse do credor. A regra estabelecida pelo citado artigo deve ser conjugada com as demais estabelecidas no CPC. O artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

III- Recurso improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 489, 805 e 1.022 todos do CPC, na medida em que deve ser reconhecida como parte integrante do grupo econômico denominado como "Ruas Vaz", não existindo nenhum óbice para o deferimento da penhora para a quitação do débito exequendo por meio da construção de parte do saldo da conta judicial atrelada ao processo piloto 98.0554071-5, conforme outras decisões já transitadas em julgado. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, o agravo de instrumento foi manejado em face de decisão, proferida em feito executivo fiscal, que indeferiu o pedido de garantia por meio do aproveitamento da construção sobre o faturamento que recai no processo-piloto 98.0554071-5 em razão do reconhecimento de Grupo Econômico, sob o fundamento que os valores depositados naqueles autos sequer são suficientes para a garantia integral do processo piloto e demais feitos em tramitação naquele Juízo.

Inicialmente, no tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Outrossim, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente alegada violação ao art. 489/CPC. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIALIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, o órgão colegiado desta Corte Regional, analisando as circunstâncias peculiares do caso concreto, confirmou a decisão singular, consignando a impossibilidade da penhora na forma em que pleiteada, nos seguintes termos:

1) Não há como subsistir penhora sobre eventual depósito judicial efetuado em outros autos quando o saldo for insuficiente para garantir todos os débitos envolvidos, até porque, no caso dos autos, o numerário que faz parte do saldo da conta judicial atrelada ao processo piloto nº 98.0554071-5 é muito inferior à soma dos valores das execuções Fiscais, que já se encontram vinculadas àquele processo de maneira que, por evidente, tais valores não poderiam ser utilizados para satisfazer os créditos em cobro nos outros autos.

2) Ao lado do princípio da menor onerosidade do devedor deve se levar em conta que a execução se processa no interesse do credor.

Vale destacar que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias do caso concreto, de forma que chegar à conclusão em sentido contrário implicará amplo revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Do mesmo modo, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão também encontra o obstáculo anteriormente apontado.

Por tais fundamentos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. ORDEM LEGAL. PECULIARIDADES DO CASO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. REAVALIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. INTERESSES. DEVEDOR E CREDOR. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a Corte local pronunciou-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos para concluir que seria possível a penhora no rosto dos autos. Alterar esse entendimento demandaria o reexame de provas, inviável em recurso especial.

4. A jurisprudência do STJ é pacífica ao afirmar que "o princípio da menor onerosidade ao devedor deve estar em harmonia com o interesse do credor" (AgRg no AREsp n. 158.707/SP, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/5/2012, DJe 5/6/2012).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1304591/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020) [Destaque nosso]

No mesmo sentido: REsp 1695675/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008289-70.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUBER RAMOS TONHAO - SP190216-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA DO CARMO DA SILVA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DA AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. ARTIGO 373, INCISO I, DO NCPC. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - A teor do conjunto probatório contido nestes autos, não há comprovação do fato constitutivo do direito alegado pela parte autora, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual denota-se que a autora não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, ficando, por tais razões, mantida a r. sentença tal como lançada.

II (...)

IV - Apelação desprovida. (...)

Decido.

Sustenta a recorrente que ao contrário do afirmado na decisão recorrida, há nos autos prova suficiente à comprovação de suas alegações.

O recurso não merece admissão.

Primeiro porque não há indicação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Segundo porque o exame da questão implicaria, necessariamente, revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001320-48.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TELMA TORTORELLI JUNQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, destoa do entendimento jurisprudencial consolidado na **Súmula 7 do STJ**:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RÚIDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, no fêcho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003217-08.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HAMILTON ELIAS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a pretensão executória.

Com relação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

COISA JULGADA EMAÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA 150 DO C. STF E TEMA 877 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FGTS. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA. - O prazo prescricional para propor medida executiva individual (decorrente de coisa julgada coletiva) não pode prejudicar o substituído se ação judicial individual de conhecimento tiver lapso temporal maior em favor do mesmo titular do direito subjetivo, já que feitos coletivos (notadamente aqueles destinados à proteção de hipossuficientes) devem dialogar com seus melhores propósitos jurídicos e com a otimização do acesso à justiça, de tal modo que os prazos prescricionais relativos às ações coletivas e às ações individuais devem ser contados de forma independente. Precedentes. - A pretensão executória individual derivada de coisa julgada em processo coletivo deve ser exercida no prazo quinquenal reiniciado integralmente na data do trânsito em julgado, sem prejuízo de o titular do direito subjetivo acionar o Poder Judiciário em ação de conhecimento pela via individual (art. 21 da Lei nº 4.717/1965, combinado com o art. 21 da Lei nº 7.347/1985 e com a Lei nº 8.078/1990, em especial o art. 27, que prevalecem como preceitos especiais em face das normatizações gerais do Código Civil). Súmula 150 do C. STF e Tema 877 do E. STJ. - São inaplicáveis ao presente caso a orientação pelo prazo trintenário relativo ao FGTS contida na Súmula 210 do E. STJ e na Súmula 362 do C. TST, revisitadas em razão do decidido pelo E. STF no ARE 709212, porque cuidam de pleitos individuais sobre FGTS, e não sobre execução individual derivada de coisa julgada em ação coletiva. - No caso dos autos, o ajuizamento da medida executória individual se deu após o prazo prescricional quinquenal contado da data do trânsito em julgado da ação coletiva no qual o titular do direito subjetivo constava como substituído, não havendo comprovação de obstáculo efetivo à exigência da pretensão executiva. - Recurso desprovido. (ID 131051326)

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoa da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"), (g. m.)

(...)

3. Ademais, a verificação quanto a alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"."

4. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, descabe ainda o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7829/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001132-94.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.001132-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OSCAR FERNANDO CORREA LEITE
ADVOGADO	:	SP224687 BRUNO DE ALMEIDA ROCHA e outro(a)
	:	DF014300 GISELE FLUGEL MATHIAS BARRETO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011329420154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto por Oscar Fernando Corrêa Leite (fls. 205/214), com fulcro no art. 105, II, b, da Constituição Federal e no art. 18 da Lei 12.016/09, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação e, de ofício, especificou a destinação da pena de prestação pecuniária.

O recorrente alega, em síntese, que o crime que lhe é imputado "supostamente ocorreu em decorrência de um arranjo contábil que para ser justificado foi realizada uma ação combinada de declaração de IR entre os três corréus da ação penal nº 0007844-03.2015.403.6128, na qual inclusive houve condenação do Réu no mesmo artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990".

Afirma ser "espantosa a condenação do Réu na presente ação penal pela mesma conduta já condenada em ação anterior", sendo vedado o *bis in idem*.

Decido.

O recurso não comporta conhecimento.

A Constituição Federal estabelece no art. 105, II, b, o manejo do recurso ordinário constitucional para "os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão" - destaque nosso.

Na espécie, trata-se de ação penal processada pelo rito ordinário que culminou com a condenação do recorrente Oscar Fernando Correa Leite à pena de 2 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixado unitariamente no valor de um salário mínimo, substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade ou a entidade pública e prestação pecuniária.

Contra a sentença foi interposto recurso de apelação pela defesa do réu, julgado pela Décima Primeira Turma deste Tribunal nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8137/1990. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA REJEITADA. SUPRESSÃO DE PAGAMENTO IRPF. MATERIALIDADE, AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. ESPECIFICADA APENAS A DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

- A inicial acusatória em análise adimple exatamente ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, permitindo inferir, cabal e corretamente, a imputação da prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990, pelo réu, ao narrar que, por meio de procedimento fiscal, constatou-se que o acusado suprimiu tributos (imposto de renda pessoa física), mediante a omissão de informações às autoridades fazendárias, constatando-se que entre os meses de abril a dezembro de 2009, adquiriu bens e efetuou dispêndios para os quais não tinha recursos declarados e comprovados.

- Materialidade e autoria comprovados por meio da Representação Fiscal para Fins Penais, atestando que em fiscalização empreendida pela Receita Federal do Brasil, apurou-se omissão na Declaração e Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física - DIRPF do réu, no ano calendário de 2009, considerando os bens adquiridos e os dispêndios efetuados, em contrapartida aos rendimentos auferidos, constatando-se variação patrimonial a descoberto de R\$ 216.285,81, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 146.709,14 (imposto acrescido de multa e juros), a partir do valor originário de R\$ 51.932,44 de imposto, de acordo com o Auto de Infração datado de 02.10.2013. Intimado em 04.10.2013, o réu deixou transcorrer in albis o prazo de 30 dias para impugnação do Auto de Infração, tendo sido constituído definitivamente o crédito tributário em 03.11.2013, com inscrição do montante na Dívida Ativa da União na data de 17.01.2014.

- Elemento subjetivo. No que tange ao delito previsto no artigo 1º e seus incisos da Lei n. 8.137/1990, restou pacificado que o dolo necessário para a caracterização do crime de sonegação fiscal é o genérico, consistente na omissão voluntária em apresentar ao órgão arrecadador informações que ensejariam obrigações tributárias, prescindindo de dolo específico. Dos elementos apurados nos autos, constata-se que inexistiu prova documental da

versão da defesa, e, uma vez constatada a omissão de rendimentos, após observado o devido processo administrativo fiscal e processual penal, revela-se que a tal omissão de informação ao Fisco apto a configurar o crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990.

- Dosimetria da pena. Sem insurgência das partes e corretamente fixada, mantida nos termos estabelecidos em sentença.

- Diante da omissão da sentença a respeito da destinação da prestação pecuniária, especifica-se que esta deverá se dar em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, a fim de que sejam atendidos, de maneira eficaz e objetiva, os fins sociais precípuos que o Direito Penal visa alcançar. Não se trata de reformatio in pejus, porquanto essa especificação em nada prejudica o réu, tampouco favorece a acusação.

- Preliminar rejeitada. Apelação do réu a que se nega provimento. De ofício, especificada a destinação da prestação pecuniária.

A parte recorrente veiculou a sua irrisignação mediante interposição de recurso que não substancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão. As hipóteses de cabimento do recurso ordinário constitucional submetem-se ao rol taxativo do artigo 105, II da Constituição Federal, e não há naquele artigo previsão de interposição de recurso ordinário constitucional contra acórdão que nega provimento à apelação. Incide, no caso, o princípio da taxatividade.

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL, RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO, INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DO STJ PROFERIDO FORA DO ROL DO ART. 102, II, DA CF. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ORDINÁRIO. PRECEDENTE DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal tem decidido pela flexibilização do enunciado da Súmula 727/STF nos casos de recursos manifestamente incabíveis, permitindo aos tribunais que não encaminhem à Corte Maior recursos inequivocamente errôneos, sem que isso importe em usurpação de sua competência.

2. A interposição de recurso ordinário contra acórdão que nega provimento a recurso ordinário em habeas corpus não se enquadra em nenhuma das hipóteses taxativamente previstas no art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, a evidenciar a ocorrência de erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e possibilita seja negado trânsito ao recurso pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgRg no RO no RHC 115240/PR, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04.03.2020, DJe 09.03.2020)

De forma idêntica: STJ, AgRg no RHC 123966/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20.02.2020, DJe 02.03.2020; STJ, AgInt na Pet 12970/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 11.02.2020, DJe 20.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1415312/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 20.08.2019, DJe 03.09.2019.

Em face do exposto, **não conheço** do recurso ordinário constitucional.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007836-53.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO APARECIDO TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: PAULO APARECIDO TEODORO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DA MATTANUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação ao artigo 464 do CPC, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *in verbis*:

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5177227-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: H. M. D. S. F., E. V. D. S. S. F.

REPRESENTANTE: SANDRA REGINA DOS SANTOS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN - SP208673-N,

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL HENRIQUE GIMENEZ ROLDAN - SP208673-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social no caso concreto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso.

III - In casu, o salário-de-contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período - somente R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) - o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

VII - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VIII - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1741600/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 04/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO SOCIAL DOS DEPENDENTES DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu: "nos termos da IN 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.025,81, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98). O recluso estava empregado quando do encarceramento. Mantinha vínculo com a empresa CEI Comércio e Instalações Elétricas desde 16/06/2014, registro de salário em CTPS de R\$ 1.067,00. A remuneração constante do sistema CNIS é parcial, de R\$ 533,50. Assim, deve ser utilizada a renda constante da CTPS.

Mesmo se verificada a última remuneração integral, relativa ao vínculo anterior (03/03/2014 a 28/05/2014, empresa Sullivan Stefani), o limite estaria extrapolado, já que a remuneração foi de R\$ 1.111,32 em abril/2014. Ultrapassado o limite legal para o recebimento do benefício, em qualquer das hipóteses acima, com o que o benefício não pode ser concedido" (fl. 133, e-STJ).

2. A jurisprudência do STJ assentou que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. A questão foi pacificada após o julgamento do REsp 1.485.416/SP, submetido à sistemática dos Recursos Especiais Repetitivos.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício de auxílio-reclusão, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda, quando for necessária a proteção social dos dependentes do segurado, como no caso dos autos. No mesmo sentido: AREsp 589.121/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 28/4/2015; REsp 1.694.029/SP, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 12/9/2017; REsp 1.754.722/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24/8/2018; REsp 1.742.998/RS, Min. Sérgio Kukina, 13/06/2018; REsp 1.656.708/SP, Min. Mauro Campbell Marques, 7/4/2017; AREsp 585.428/SP, Min. Regina Helena Costa, 17/9/2015; AREsp 590.864/SP, Min. Sérgio Kukina, 14/8/2015.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1759338/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A afetação de tema pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, não impõe o sobrestamento dos recursos especiais que tratem de matéria afetada, aplicando-se somente aos tribunais de segunda instância.

2. O benefício de auxílio-reclusão destina-se diretamente aos dependentes de segurado que contribuía para a Previdência Social no momento de sua reclusão, equiparável à pensão por morte; visa a prover o sustento dos dependentes, protegendo-os nesse estado de necessidade.

3. À semelhança do entendimento firmado por esta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.112.557/MG, Representativo da Controvérsia, onde se reconheceu a possibilidade de flexibilização do critério econômico definido legalmente para a concessão do Benefício Assistencial de Prestação Continuada, previsto na LOAS, é possível a concessão do auxílio-reclusão quando o caso concreto revela a necessidade de proteção social, permitindo ao Julgador a flexibilização do critério econômico para deferimento do benefício, ainda que o salário de contribuição do segurado supere o valor legalmente fixado como critério de baixa renda.

4. No caso dos autos, o limite de renda fixado pela Portaria Interministerial, vigente no momento de reclusão da segurada, para definir o Segurado de baixa-renda era de R\$ 623,44, ao passo que, de acordo com os registros do CNIS, a renda mensal da segurada era de R\$ 650,00, superior aquele limite. 5. Nestas condições, é possível a flexibilização da análise do requisito de renda do instituidor do benefício, devendo ser mantida a procedência do pedido, reconhecida nas instâncias ordinárias.

6. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1523797/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 13/10/2015)

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003140-96.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO CESAR VICTAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, insurge-se a parte recorrente contra a decisão que entendeu estar prescrita a pretensão executória.

Com relação ao assunto, o acórdão recorrido consignou o seguinte:

COISA JULGADA/EMAÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA 150 DO C. STF E TEMA 877 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FGTS. PRECEDENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA. - O prazo prescricional para propor medida executiva individual (decorrente de coisa julgada coletiva) não pode prejudicar o substituído se ação judicial individual de conhecimento tiver lapso temporal maior em favor do mesmo titular do direito subjetivo, já que feitos coletivos (notadamente aqueles destinados à proteção de hipossuficientes) devem dialogar com seus melhores propósitos jurídicos e com a otimização do acesso à justiça, de tal modo que os prazos prescricionais relativos às ações coletivas e às ações individuais devem ser contados de forma independente. Precedentes. - A pretensão executória individual derivada de coisa julgada em processo coletivo deve ser exercida no prazo quinquenal reiniciado integralmente na data do trânsito em julgado, sem prejuízo de o titular do direito subjetivo acionar o Poder Judiciário em ação de conhecimento pela via individual (art. 21 da Lei nº 4.717/1965, combinado com o art. 21 da Lei nº 7.347/1985 e com a Lei nº 8.078/1990, em especial o art. 27, que prevalecem como preceitos especiais em face das normatizações gerais do Código Civil). Súmula 150 do C. STF e Tema 877 do E. STJ. - São inaplicáveis ao presente caso a orientação pelo prazo trintenário relativo ao FGTS contida na Súmula 210 do E. STJ e na Súmula 362 do C. TST, revisitadas em razão do decidido pelo E. STF no ARE 709212, porque cuidam de pleitos individuais sobre FGTS, e não sobre execução individual derivada de coisa julgada em ação coletiva. - No caso dos autos, o ajuizamento da medida executória individual se deu após o prazo prescricional quinquenal contado da data do trânsito em julgado da ação coletiva na qual o titular do direito subjetivo constava como substituído, não havendo comprovação de obstáculo efetivo à exigência da pretensão executiva. - Recurso desprovido. (ID 131053166)

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1 - O acórdão recorrido não destoava da atual e pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o prazo prescricional para a propositura de ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos da Súmula 150/STF ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"). (g. m.)

(...)

3. Ademais, a verificação quanto à alegação da desnecessidade de liquidação do julgado, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3 - Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1233036/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO (INDIVIDUAL) DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

1. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento, momento em que o título executivo se torna líquido e certo, incidindo o princípio da actio nata.

2. No julgamento do REsp 1.388.000/PR, representativo de controvérsia, a Primeira Seção superou as divergências sobre o tema, ao definir que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei 8.078/1990.

3. Caso em que o Tribunal local consignou: "No caso, o título executivo judicial exequendo formou-se em definitivo, com a ocorrência do trânsito em julgado, na data de 13.10.2004, conforme documentação colacionada aos autos. No entanto, a vertente ação de execução individual de sentença coletiva somente foi ajuizada em 20.03.2015, vale dizer, mais de 10 (dez) anos depois da formação do título. Como bem salientou o ilustre juiz sentenciante, 'a pretensão executória de atualização percentual da conta vinculada ao FGTS é relativa a parcelas fixas do passado que, portanto, já restam vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não se tratando, portanto, de parcelas de trato sucessivo. Por não ser renovável, o pleito executório é atingido, pois, por completo, pela "prescrição quinquenal já referida"."

4. Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

5. Agravo em Recurso Especial não provido.

(AREsp 1177654/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

A incidência da Súmula 83 do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007).

No tocante à alegação de interrupção do prazo prescricional, descabe ainda o recurso, uma vez que o tema não foi objeto de análise pelas instâncias ordinárias, o que obsta o conhecimento do recurso pela Corte Superior, restando configurada a inoção recursale ausência de questionamento da matéria. Essa é a inteligência da Súmula 356/STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012604-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS FRANCISCO DOS SANTOS BARROSO

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, suspendo o trâmite destes autos, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022379-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ADHEMAR BONANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente questionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CRITÉRIOS DE CONCESSÃO. PARÂMETRO OBJETIVO. RENDA INFERIOR AO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Quanto ao pedido de concessão da Assistência Judiciária Gratuita, observa-se que houve concessão do pedido pela Corte regional ao realizar o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.

2. Todavia, a decisão proferida pelo Tribunal de origem não tem o condão de vincular o juízo de admissibilidade do Superior Tribunal de Justiça, pois cabe a esta Corte, órgão destinatário do Recurso Especial, realizar o juízo definitivo de admissibilidade.

3. O Tribunal a quo, ao julgar o recurso de Apelação, negou o pedido de AJG pelos seguintes fundamentos (fl. 313, e-STJ): "Com efeito, verifica-se que o valor da condenação em honorários, qual seja, R\$ 33.789,73 (trinta e três mil setecentos e oitenta e nove reais e setenta e três centavos), encontra-se de acordo com os critérios legais aplicáveis, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II, do CPC/15 (oitto por cento), considerando-se que o Juízo sentenciante tomou como base de cálculo o valor apurado pelo contabilista do Juízo, qual seja, R\$ 425.106,31 (fls. 147). Posto isso, o requerimento de gratuidade de justiça não merece prosperar, uma vez que os documentos apresentados comprovam rendimento mensal superior ao limite de isenção do IRPF (aproximadamente três salários mínimos), conforme os documentos de fls. 297/305, destacando-se, por oportuno, o entendimento jurisprudencial adotado por esta Sexta Turma Especializada, na linha da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que trata-se de critério objetivo, independentemente da avaliação das despesas mensais do postulante ao benefício da gratuidade".

4. Com efeito, o Sodalício a quo, ao estabelecer que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda ao limite de isenção do Imposto de Renda da Pessoa Física, dissentiu da jurisprudência do STJ, que afasta a utilização de critérios exclusivamente objetivos para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, devendo ser efetuada avaliação concreta da possibilidade econômica de a parte postulante arcar com os ônus processuais. A propósito: REsp 1.706.497/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AgInt no AREsp 868.772/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.9.2016; AgRg no AREsp 239.341/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3.9.2013; AgInt no REsp 1.703.327/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12.3.2018; e EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 29.3.2016.

5. Ante a falta de elementos para decidir sobre o pedido concessão da Assistência Judiciária Gratuita e em razão da vedação ao reexame de fatos e provas em Recurso Especial, tendo em vista o teor da Súmula 7/STJ, compete ao Tribunal de origem reapreciar o pedido sem se utilizar de critérios objetivos.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que reanalise o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, à luz dos parâmetros aqui fixados.

(REsp 1846232/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 19/12/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. O PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEVE SER ANALISADO COM BASE NOS ELEMENTOS CONCRETOS EXISTENTES NOS AUTOS. NÃO É POSSÍVEL A FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS ALEATÓRIOS NÃO PREVISTOS EM LEI. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA DESPROVIDO.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (renda do autor), importa em violação aos dispositivos da Lei 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (AgInt no AgInt no AREsp.868.772/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.9.2016).

2. Agravo Interno do Estado de Santa Catarina desprovido.

(AgInt no REsp 1463237/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 09/03/2017)

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5025699-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: FM HOLDINGS INC

Advogado do(a) IMPETRANTE: CID VIEIRA DE SOUZA FILHO - SP58271

IMPETRADO: DÉCIMA PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ELSON ALVES RIBEIRO, RUY SARAIVA FILHO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NILTON DE OLIVEIRA SOUSA - MG73723

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: NILTON DE OLIVEIRA SOUSA - MG73723

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de outubro de 2020

Destinatário: FM HOLDINGS INC, ELSON ALVES RIBEIRO e RUY SARAIVA FILHO

O processo nº 5025699-19.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/10/2020 14:00:00

Local Plenário - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

COMUNICADO

O PRESIDENTE DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais,

CONSIDERANDO as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrentes dos riscos de infecção humana pelo coronavírus (COVID-19);

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 314 do Conselho Nacional de Justiça/CNJ, a Resolução PRES nº 343 e as Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11 e 12/2020, todas deste TRF-3;

RESOLVE:

CONVERTER PARA ELETRÔNICA, a sessão presencial designada para o dia 14 de outubro de 2020, às 14h.

Os feitos pautados para essa sessão serão julgados por meio eletrônico, em conformidade com as Portarias nºs 938, de 15/12/2017, 1857, de 17/03/2020 e 2000/2020, de 27/07/2020, todas da Presidência desta Corte, devendo eventual discordância, relativamente ao

julgamento eletrônico, ser manifestada no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas.

havendo requerimento de sustentação oral, nos casos em que esta for possível, ficam os respectivos advogados/procuradores solicitantes cientes de que o julgamento dar-se-á nos termos da Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, como uso da ferramenta de videoconferência "Microsoft Teams", cujo link será previamente fornecido ao solicitante, pela Subsecretaria do Órgão

Especial e Plenário (UPLP).

Observa-se que é de responsabilidade do advogado/procurador zelar pelas condições técnicas necessárias para a transmissão audiovisual de sua sustentação oral por meio do sistema indicado, não sendo admissível pedido de adiamento por indisponibilidade de sistema ou de problemas técnicos.

A sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais.

Fica dispensado o uso de beca.

São Paulo, 1º de outubro de 2020.

Documento assinado eletronicamente por Mairan Gonçalves Maia Júnior, Desembargador Federal Presidente, em 01/10/2020, às 17:03, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5020511-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE: HENRIQUE LIBERATO SALVADOR, GUSTAVO FEITOSA BELTRAO

Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO - SEGUNDA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5020511-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE: HENRIQUE LIBERATO SALVADOR, GUSTAVO FEITOSA BELTRAO

Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO - SEGUNDA TURMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Trata-se de mandado de segurança impetrado por Henrique Liberato Salvador “*contra ato do Excelentíssimo Senhor Desembargador do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região Luiz Alberto de Souza Ribeiro, componente da Segunda Turma Cível deste E. Tribunal Regional Federal, praticado no julgamento do Agravo Interno com Pedido de Retratção n.º 0000716-39.2003.4.03.6002/MS em face das decisões monocráticas em Apelação/Remessa Necessária e Embargos de Declaração*” (Id. 88896370).

Requer-se, em síntese, a concessão da segurança, para “*que torne a decisão monocrática impugnada sem efeito, cassando-a, submetendo o Agravo Interno n.º 0000716-39.2003.4.03.6002/MS ao julgamento de órgão colegiado*”.

Por meio da decisão de Id. 89845314, restou indeferida a petição inicial, extinguindo-se o processo sem resolução de mérito.

Embargos de declaração (Id. 90095736) opostos pelo impetrante, com “*o fim de esclarecer a omissão e a contradição apontadas, conferindo-se aos mesmos, efeitos modificativos, para que seja conhecido o mandado de segurança, analisando a medida liminar pleiteada, para ao final, conceder a segurança tomando a decisão monocrática impugnada sem efeito, cassando-a, submetendo o Agravo Interno n.º 0000716-39.2003.4.03.6002/MS ao julgamento de órgão colegiado*”.

Decisão (Id. 90394300), pela qual rejeitados os declaratórios.

Interposto agravo regimental (Id. 943115881) “*para que sejam reformadas as decisões monocráticas proferidas nos IDs 90394300 e 89845314, em sede de Mandado de Segurança, para que o writ seja conhecido, concedendo a segurança ao declarar a decisão monocrática impugnada sem efeito, cassando-a, submetendo o Agravo Interno n.º 0000716-39.2003.4.03.6002/MS ao julgamento de órgão colegiado*”.

Contrarrazões pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA (Id. 129868682), em que se requer seja negado provimento ao agravo regimental.

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 130053194) pelo “*desprovimento do agravo interno e a manutenção da decisão que indeferiu, liminarmente, o writ*”.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5020511-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE: HENRIQUE LIBERATO SALVADOR, GUSTAVO FEITOSA BELTRAO

Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO - SEGUNDA TURMA

VOTO

A Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA (Relatora). Refira-se, de saída, que o presente mandado de segurança foi inicialmente impetrado contra decisões monocráticas proferidas nos autos de reg. n.º 000716-39.2003.4.03.6002/MS.

Na primeira, proferida em 23/10/2018, negou-se seguimento à apelação interposta pelo impetrante, dando-se provimento ao recurso do INCRA para minorar o valor dos honorários advocatícios incidentes à espécie.

No segundo *decisum*, de 13/12/2018, deu-se parcial provimento a embargos de declaração, fazendo-o para eliminar contradição existente e corrigir erro material constante da decisão.

Em outra decisão, datada de 12/7/2019, em face de agravo regimental interposto pelo impetrante, entendeu-se por recebê-los como embargos de declaração, rejeitando-os.

Ato seguinte, a parte apresentou pedido de reconsideração, seguido de agravo interno completo de retratação, sustentando, em síntese, que não havia opostos segundos embargos de declaração, mas sim agravo interno, requerendo-se, portanto, que ele seja levado à consideração do colegiado.

Dai o mandado de segurança, em que se afirma, em síntese, que a parte tem o direito líquido e certo de ter seu recurso analisado pelo colegiado, razão pela qual se requer seja cassada a decisão monocrática que entendeu por negar provimento aos embargos de declaração outrora interpostos pela parte como agravo interno.

No caso em que a impetração se volta contra decisão judicial, os tribunais, mesmo no regramento anterior - Lei n.º 1.533/51 -, fixaram o entendimento de que não se admite o mandado de segurança como sucedâneo de recurso próprio, advindo, inclusive, súmula a respeito do tema, como se observa do verbete n.º 267 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção*".

Por isso, existiriam, nesse contexto, apenas duas possibilidades para o cabimento de mandado de segurança contra ato jurisdicional: primeiro, na hipótese de decisão irrecurável; e, segundo, caso a decisão recorrível seja teratológica.

Quanto à primeira hipótese, como o ato jurisdicional inicialmente impugnado é uma decisão monocrática proferida por relator de recurso, cabe, no caso, a interposição de agravo interno, como disposto no art. 1.021, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a parte, de fato, interpôs exatamente o recurso de agravo interno, fazendo-o em 15/8/2019, aguardando o feito inclusão em pauta de julgamento.

Assim constou, inclusive, da decisão recorrida:

Há de se consignar que, nos termos da súmula n.º 267, do C. Supremo Tribunal Federal, incabível mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.

Na presente hipótese, consulta realizada no sistema de controle de andamento processual deste Tribunal, revela ter sido interposto agravo interno, cujo protocolo se deu em 15/08/19.

Ouseja, contra a decisão impugnada na presente impetração, o impetrante se valeu de recurso, pendente de julgamento.

Por conseguinte, o impetrante está a socorrer-se, concomitantemente, do aludido agravo interno e da presente impetração, utilizado como sucedâneo do recurso próprio, para atacar o mesmo ato judicial, fato repellido pelo entendimento jurisprudencial dominante. Com efeito, sobre a matéria, assim tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL - IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA 267/STF - AGRAVO INTERNO - MULTA - EXCLUSÃO.

I - O mandado de segurança não pode ser utilizado para impugnar decisão judicial recorrível que não configura manifesta ilegalidade ou abuso de poder (Súmula 267/STF).

II - Fere o princípio da unirecorribilidade a utilização de duas vias processuais para a impugnação de um mesmo ato judicial.

III - Se o agravo interno não tem contornos protelatórios, é indevida a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Recurso parcialmente provido" (Processo RMS 14852 / MS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0058422-8 - Relator(a) - Ministro CASTRO FILHO (1119) - Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 10/09/2002 - Data da Publicação/Fonte DJ 04.11.2002, p. 194)

Destarte, insatisfeito com a decisão proferida pelo i. Desembargador Federal Relator, o impetrante valeu-se de recurso cabível.

O inconformismo manifestado pelo impetrante, na via imprópria, encontra óbice no art. 10, caput, da Lei n.º 12.016/09 e no entendimento jurisprudencial trazido à colação. Ademais, nos termos do art. 5º, II, da Lei do mandado de segurança, vedada a sua utilização como sucedâneo de recurso.

Esta, aliás, o entendimento desta Corte, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. O mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do mandamus contra ato judicial, porquanto contra a decisão proferida nos embargos infringentes previstos no art. 34 da Lei 6.830/80 seria possível insurgir-se mediante a interposição de recurso extraordinário. 2. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Segunda Seção. 3. Agravo regimental improvido." (TRF/3ª REGIÃO; MS Reg. n.º 0000919-76.2014.4.03.0000/SP; 2ª Seção; Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVERSÃO EM RENDA DE ATIVOS FINANCEIROS CONSTRITOS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO AGRAVÁVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL AGRAVO. DESPROVIMENTO. 1. Inviável mandado de segurança impetrado por parte na relação processual contra decisão passível de agravo de instrumento, assim demonstrando o uso irregular do writ constitucional, servindo como mero sucedâneo de recurso previsto na legislação processual. 2. Não se revelam presentes quaisquer dos requisitos autorizadores do uso do mandado de segurança, sendo manifestamente imprópria a impetração, com indeferimento da inicial fundado em reiterada, firme e consolidada jurisprudência. 3. Agravo desprovido." (TRF/3ª REGIÃO; MS Reg. n.º 0010427-46.2014.4.03.0000; Reg. Des. Fed. CARLOS MUTA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014)

Por conseguinte, por ferir o princípio da singularidade ou unirecorribilidade, não merece a ação prosperar.

Os argumentos trazidos pelo recorrente, na direção de que "*os impetrantes decidiram pelo protocolo de novo Agravo Interno tão somente pela cautela, uma vez que a decisão monocrática em sede de Agravo Interno foi publicada em 25.07.2019, sendo o termo inicial em 26.07.2019, findando-se o prazo de 15 dias úteis em 15.08.2019, data na qual foi interposto o segundo Agravo Interno*", não modificam a circunstância de que a decisão proferida pela autoridade coatora é recorrível e, por isso, não se apresenta viável o mandado de segurança na hipótese.

Ainda, não há falar na existência de omissão por parte da autoridade coatora, tal como argumentam os recorrentes, a ensejar o cabimento da impetração, porquanto, relativamente ao agravo interno interposto, houve, inclusive, apresentação de contrarrazões pelo INCRA, aguardando o feito para inclusão em pauta – fato que, por si só, não revela ato omissivo, considerando-se, sobretudo, tratar-se de decisão proferida no ano de 2019.

A seu turno, quanto ao fato de que, “ainda que o relator considere a interposição do 2º Agravo Interno, isto é, Agravo Interno em Agravo Interno, não se sabe se o mesmo será sequer conhecido, tendo em vista a não previsão do referido instrumento recursal na seara do Código de Processo Civil, ante o absurdo da decisão monocrática proferida em sede de Agravo Interno”, vê-se que se trata de argumento pertinente a possível fato que ainda não ocorreu – qual seja, a análise pelo juízo natural quanto ao conhecimento do recurso –, restando inaceitável, assim, mobilizar o mandado de segurança a partir de juízo de probabilidade a respeito de determinado resultado que, como admite a própria parte, nem sequer está posto.

Por sua vez, com relação à possibilidade de o mandado de segurança abranger decisão recorrível e teratológica, trata-se de situação absolutamente excepcional, adequada tão-somente contra ato que “contiver deformações tais a configurarem abuso de poder [...] a ferir direito líquido e certo do impetrante”, como se observa do exemplo citado por Carlos Alberto Menezes Direito, in Manual do Mandado de Segurança, 3ª ed., Renovar, p. 56: “No caso concreto, o juiz, sem qualquer prova, com apoio em mera suposição, concedeu liminar bloqueando os recursos da Prefeitura, impedindo que o Prefeito exercesse suas atribuições de administrar as verbas à sua disposição. RMS nº 1.667-BA, sessão de 16.8.94; RMS nº 4.039-RS, relator o Ministro Gomes de Barros, DJ de 22.8.94, pág. 21.208; RMS nº 3.976-RJ, relator o Ministro César Asfor Rocha, DJ de 15.8.94, pág. 20.296; RTJ 70/505”.

Aqui, a teratologia da decisão jurisdicional é sustentada pelo fato de não se ter levado, ao colegiado, agravo interno interposto pela parte.

Ocorre que a análise do feito subjacente revela que, ainda que de modo não expresso, entendeu-se por conhecer o agravo interno interposto pela parte como embargos de declaração, opostos em face de decisão monocrática anteriormente tomada também em sede de aclaratórios, fundamentando, expressamente, sua rejeição – em análise também monocrática:

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do decisum objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

“Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

Na hipótese em tela, verifico a ocorrência da primeira contradição alegada na decisão embargada, a qual, na resolução da questão dos honorários trazida a debate, mencionou o art. 85, do NCP. Isto porque, regendo a sucumbência a legislação em vigor na data em que proferida a sentença, no que tange a quantificação, deve ser observado o art. 20, § 3º e 4º, do CPC/73.

E, sendo assim, igualmente, determinada pelo §4º citado a apreciação equitativa do magistrado para a fixação dos honorários, no mais a questão foi devida, nente apreciada, não havendo quaisquer vícios na decisão, apenas tendo ocorrido na sua parte final pequeno erro de digitação onde consta que 10% do valor da causa corresponde a 5.000,00 (dez mil reais).

Diante do exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para eliminar a contradição existente quanto à lei aplicável para fixação da verba honorária na situação dos autos, bem como, de ofício, corrijo a inexistente material observada para que onde consta que R\$ 5.000,00 (dez mil reais) passe a constar R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)”.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Assim, em nada se confundindo com a mera divergência de interpretações, a decisão teratológica, remarque-se, é aquela caracterizada por sua excepcional ausência de sentido lógico, que gera consequências deletérias à parte, a ponto de se viabilizar a subversão do sistema recursal ordinário, admitindo-se o mandado de segurança como solução única possível para a hipótese – algo que não se tem no caso concreto.

Com efeito, da circunstância de o órgão julgador não adotar o entendimento esperado – seja quanto à forma como recebido o recurso, seja quanto ao seu mérito – não pode resultar, em hipótese alguma, compreensão de que se veio a proferir decisão teratológica, mas sim de que a interpretação conferida apenas difere daquela almejada, aspecto inerente ao procedimento jurisdicional, em que cabe ao juízo aférrir a correção dos argumentos que lhe são trazidos pelos atores processuais.

Nesse sentido, a jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. EXCEPCIONALIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. TERATOLOGIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 267/STF.

1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra ato do Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Limeira/SP, que nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, determinou realização de prova pericial, com adiantamento das custas periciais pela impetrante.

[...]

6. Ademais, como ressaltado, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso com efeito suspensivo, o que não está evidenciado no caso concreto. Nesse sentido: RMS 54.969/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.10.2017.

[...]

9. Agravo Interno não provido.”

(STJ, AgInt no RMS 62.046/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. 29.4.2020)

“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE O ÓRGÃO ESPECIAL ATUAR COMO REVISOR. DECISÃO SUJEITA À REVISÃO DA TURMA JULGADORA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A intervenção de outro Colegiado, como é o caso do Órgão Especial desta Corte, justifica-se apenas de forma excepcional, quando o ato judicial apresenta-se teratológico ou manifestamente ilegal e, ainda, seja apto a ocasionar grave e iminente risco de dano.

2. A autoridade impetrada bem fundamentou sua decisão, extraindo dos autos elementos aptos a firmar sua convicção no sentido adotado, portanto, observando o princípio da livre persuasão racional.

3. O fato de não ter sido adotada a tese da impetrante, cuja pretensão restou desacolhida, não é suficiente para fazer emergir seu direito líquido e certo à ordem pleiteada.

4. Agravo desprovido.”

(TRF3, MS n.º 5009321-85.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 18.12.2019)

Ante o exposto, porque ausente decisão irrecurrível ou teratológica, restando inviável a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. IRRECORRIBILIDADE E TERATOLOGIA NÃO VERIFICADAS. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

- Em mandado de segurança contra decisão judicial, os tribunais fixaram o entendimento de que não se admite a impetração como sucedânea de recurso próprio, advindo, inclusive, súmula a respeito do tema, como se observa do verbete n.º 267 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção*".
- Contra decisão monocrática proferida por relator de recurso, cabe a interposição de agravo interno, como disposto no art. 1.021, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Irrecorribilidade que não se verifica na espécie, porquanto interposto agravo regimental contra a decisão proferida pela autoridade coatora, recurso que atualmente aguarda análise, ausente omissão a esse respeito.
- Circunstância de o órgão julgador não adotar o entendimento esperado – seja quanto à forma como recebido o recurso, seja quanto ao seu mérito – não pode resultar na compreensão de que se veio a proferir decisão teratológica, mas sim de que a interpretação conferida apenas difere daquela almejada, aspecto inerente ao procedimento jurisdicional, em que cabe ao juízo aferir a correção dos argumentos que lhe são trazidos pelos atores processuais.
- Ausência de teratologia no caso concreto, porquanto o ato coator cingiu-se a receber, como embargos de declaração, recurso inicialmente interposto como agravo regimental.
- Agravo regimental ao qual se nega provimento.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e FÁBIO PRIETO. Impedido o Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO. Ausente o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009134-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: VITAL FARMA ITAPEVALTA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ODACYR PAFETTI JUNIOR - SP165988

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009134-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: VITAL FARMA ITAPEVALTA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ODACYR PAFETTI JUNIOR - SP165988

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Conflito negativo de competência entre os juízos da 1.ª Vara Federal de Itapeva e da 10.ª Vara Federal Cível de São Paulo, nos autos de demanda em que se objetiva que o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo não exerça fiscalização sobre sociedades empresárias que exorbitem de sua competência.

Em síntese, sociedades empresárias que atuam no ramo farmacêutico no município de Itapeva impetram mandado de segurança, fazendo-o em face do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, porque "*têm sido fiscalizadas reiteradamente pelo CRF/SP, ora Impetrado, com verificações que exorbitam a sua competência, tais como autorização de funcionamento da Anvisa, estoque de medicamentos, venda de medicamentos em autoserviço, comercialização de anorexígenos, condições de higiene do local, inclusive fiscalizando as áreas de manipulação, dentre outros*", requerendo, por isso, que se determine à autoridade coatora que "*se abstenha de realizar fiscalizações e autuações fora do âmbito de sua competência, se limitando a verificação da presença de profissional legalmente habilitado nos estabelecimentos das Impetrantes na forma da Lei 3.820/60*".

Os autos foram inicialmente distribuídos à 1.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Itapeva, que proferiu a seguinte decisão (Id. 130353238):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar manejado por Vital Farma Itapeva Ltda., Drograria Farma Nossa Capão Bonito Ltda. EPP, Martins e Mascarenhas Drograria Itapeva Ltda. EPP, Trentini de Freitas Ltda. EPP, e Trentini Magistral Ltda. EPP, no qual se insurgem contra ato supostamente ilegal do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

Requerem as impetrantes a concessão de medida liminar, para o fim de determinar ao impetrado que se abstenha de realizar fiscalizações e autuações fora do âmbito de sua competência, se limitando a verificação da presença de profissional legalmente habilitado nos estabelecimentos das Impetrantes na forma da Lei 3.820/60.

Aduzem as impetrantes, em apertada síntese, que atuam no ramo farmacêutico, ostentando conjuntamente a marca FAZFARMA em Itapeva e região, cumprindo as leis e normas regulamentadoras referentes à sua atividade.

Narram que no que concerne às fiscalizações realizadas pela Anvisa, as Impetrantes sempre cumpriram todas as exigências legais para funcionamento, seja as condições sanitárias do estabelecimento, higiene, produtos de consumo, acondicionamento de medicamentos, ou seja, todos os requisitos exigidos em Lei para a boa prática do comércio de fármacos

Sustentam que têm sido fiscalizadas reiteradamente pelo impetrado, com verificações que exorbitam a sua competência, tais como autorização de funcionamento da Anvisa, estoque de medicamentos, venda de medicamentos em autosserviço, comercialização de anorexígenos, condições de higiene do local, inclusive fiscalizando as áreas de manipulação, dentre outros

Aduzem que a Lei 3.820/60 dispõe em seu artigo 24 que: "as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado", sendo que esta é a única atribuição fiscalizatória atribuída pela Lei ao Conselho Regional de Farmácia - permanência de profissionais habilitados durante todo o horário de funcionamento dos estabelecimentos/exercício da profissão do farmacêutico, conforme preconizado no artigo 10, alínea "c", da Lei 3.820/60.

É o relatório.

Fundamento e decido.

No caso dos autos, a ação foi intentada perante esta Vara Federal.

Em se tratando de mandado de segurança, é a sede da autoridade impetrada que determina a competência do juízo.

In casu, a autoridade apontada como coatora tem sede em São Paulo/SP.

Desse modo, tendo em vista que São Paulo/SP não pertence ao território sob jurisdição deste Juízo Federal, reconheço a incompetência para o julgamento do pedido deduzido.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PODER DE POLÍCIA. MANDADO DE SEGURANÇA NA ORIGEM INTERPOSTO CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO INPI. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTANTES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL. PRECEDENTES. (...) Esta conclusão recorrida se coaduna com a jurisprudência deste Sodalício, que orienta no sentido de que, "em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento ex ". (STJ - AgRg no AREsp 253007/RS - Rel. Min. Mauro Campbell officio Marques - T2 - DJe 12/12/2012 - grifo acrescido ao original) FONTELES[1], ao tratar sobre a competência em mandado de segurança, leciona:

"Não se admite a exceção de incompetência, seja porque a suspensão do processo é inconciliável com o rito sumário especial, seja porque a competência é absoluta. Como se sabe, excepciona-se a incompetência relativa, devendo a incompetência absoluta ser suscitada em preliminar de contestação, distinção que deixa de existir no Novo Código de Processo Civil."

Ante o exposto, a redistribuição DETERMINO do processo pela via eletrônica à Subseção Judiciária de São Paulo/SP, com baixa na distribuição.

Encaminhem-se os autos.

Intimem-se.

Redistribuídos os autos à 10.ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, sobreveio encaminhamento em que suscitado o conflito de competência (Id. 130353239):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual as impetrantes requerem provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de realizar fiscalizações e autuações fora do âmbito de sua competência, devendo se limitar apenas à verificação da presença de profissional legalmente habilitado nos estabelecimentos comerciais das Impetrantes.

A inicial foi instruída com documentos.

Distribuído inicialmente à 1ª Vara Federal de Itapeva/SP, aquele Juízo reconheceu a sua incompetência para o julgamento deste mandado de segurança, ao argumento de que a competência do juízo é definida pela sede da autoridade impetrada (Id 26862911).

É o breve relatório. Passo a decidir:

Inicialmente, afasto a prevenção dos Juízos relacionados na aba "Associados", considerando que os objetos dos processos ali mencionados são distintos do versado neste mandado de segurança.

A competência para julgar as ações propostas contra a União e as entidades autárquicas ou empresas públicas federais está prevista no art. 109, §2º, da Carta Magna, abaixo transcrito:

Art. 109 - Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

(...)

§ 2º: As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.

No caso vertente, a autoridade impetrada possui sede funcional na cidade de São Paulo, tendo sido o mandado de segurança impetrado na Subseção Judiciária de Itapeva/SP, com jurisdição sobre os municípios nos quais as impetrantes estão sediadas.

Quanto a este aspecto, o E. Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu, em sede de Repercussão Geral, em 20/08/2014, nos autos do Recurso Extraordinário 627.709/DF, de relatoria do E.

Ministro Ricardo Lewandowski, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias.

II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional.

III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem.

IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional.

V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes.

VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido.

Nesse sentido, foi firmado o tema 374: "Aplicação do art. 109, § 2º, da Constituição Federal aos entes da Administração Indireta", resultando na seguinte tese:

"A regra prevista no § 2º do art. 109 da Constituição Federal também se aplica às ações movidas em face de autarquias federais". (Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015).

Observando essa diretriz, o Colendo Superior Tribunal de Justiça aplicou-a inclusive nas hipóteses de mandado de segurança, conforme os precedentes que trago à colação, in verbis:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE PRESIDENTE DE AUTARQUIA FEDERAL. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO (ENEM). INSCRIÇÃO. ANTI-NOMIA ENTRE A COMPETÊNCIA DEFINIDA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E A OPÇÃO PREVISTA PELO CONSTITUINTE EM RELAÇÃO AO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 2º, DA CF. PREVALÊNCIA DESTE ÚLTIMO. PRECEDENTES DO STJ EM DECISÕES MONOCRÁTICAS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DA PARTE IMPETRANTE.

I - Conflito de competência conhecido para declarar competente o juízo federal do domicílio da parte impetrante.

II - A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, de forma geral, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

III - Todavia, considerando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, nas causas aforadas contra a União, pode-se eleger a seção judiciária do domicílio do autor (RE 627.709/DF), esta Corte de Justiça, em uma evolução de seu entendimento jurisprudencial, vem se manifestando sobre a matéria no mesmo sentido.

Precedentes em decisões monocráticas: CC 137.408/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 13.3.2015; CC 145.758/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 30.3.2016; CC 137.249/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJE 17.3.2016; CC 143.836/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 9.12.2015; e, CC n. 150.371/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 7/2/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(Ag Int. no CC 150269-AL, Primeira Seção, relator Ministro Francisco Falcão, j. 14/6/2017, DJe 22/6/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTARQUIA FEDERAL. ARTIGO 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FACULDADE CONFERIDA AO IMPETRANTE.

1. Não se desconhece a existência de jurisprudência no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça segundo a qual, em se tratando de Mandado de Segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. No entanto, a aplicação absoluta de tal entendimento não se coaduna com a jurisprudência, também albergada por esta Corte de Justiça, no sentido de que "Proposta ação em face da União, a Constituição Federal (art. 109, § 2º) possibilita à parte autora o ajuizamento no foro de seu domicílio" (REsp 942.185/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 03/08/2009).

2. Diante do aparente conflito de interpretações, tenho que deve prevalecer a compreensão de que o art. 109 da Constituição Federal não faz distinção entre as várias espécies de ações e procedimentos previstos na legislação processual, motivo pelo qual o fato de se tratar de uma ação mandamental não impede o autor de escolher, entre as opções definidas pela Lei Maior, o foro mais conveniente à satisfação de sua pretensão.

3. A faculdade prevista no art. 109, § 2º, da Constituição Federal, abrange o ajuizamento de ação contra quaisquer das entidades federais capazes de atrair a competência da Justiça Federal, uma vez que o ordenamento constitucional, neste aspecto, objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte litigante.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (Ag. Int. no CC 153878-DF, Primeira Seção, relator Ministro Sérgio Kukina, j. 13/6/2018, DJe 19/6/2018)

Diante do exposto, perante o E. suscito conflito negativo de competência Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a fim de que seja fixada a competência para processamento e julgamento desta demanda perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Itapeva/SP.

Expeça-se ofício à Excelentíssima Senhora Desembargadora Presidente do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos dos artigos 108, I, e, da Constituição Federal, e 953, inciso I, e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se em Secretaria a decisão do conflito aqui suscitado, inclusive a designação do

Juízo para apreciar as questões urgentes.

Intime-se. Oficie-se. Cumpra-se.

Designado o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (Id. 130567177).

Manifestação do Ministério Público Federal no sentido do prosseguimento do feito (Id. 131913064).

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5009134-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: VITAL FARMA ITAPEVALTDA.

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ODACYR PAFETTI JUNIOR - SP165988

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Reafirme-se, de saída, a competência deste Órgão Especial para o processamento e julgamento do presente conflito, considerando-se que, na hipótese da casuística ora sob apreciação, está efetivamente caracterizada a divergência de entendimentos entre as Seções especializadas desta Corte, conforme ressaltado no próprio voto divergente proferido pelo Desembargador Federal Wilson Zaulhy, no bojo do Conflito de Competência de reg. n.º 5011186-12.2020.4.03.0000, sob relatoria do Desembargador Federal André Nekatschalow, apreciado na sessão de 26 de agosto próximo passado, objeto da seguinte certidão de julgamento:

O Órgão Especial, por maioria, julgou procedente o conflito de jurisdição para declarar competente o Juízo da 3ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo (SP), nos termos do voto do Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, MARISA SANTOS, PAULO DOMINGUES, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA (com ressalva), FÁBIO PRIETO, THEREZINHA CAZERTA e NERY JÚNIOR. Os Desembargadores Federais NINO TOLDO e NEWTON DE LUCCA acompanhavam o e. Relator quanto ao entendimento de ser possível a impetração no local de domicílio do impetrante, com base na nova jurisprudência do STF. Todavia, declararam competente o juízo cível, e não o previdenciário. Vencidos os Desembargadores Federais WILSON ZAUHY, DIVA MALERBI e PEIXOTO JÚNIOR, que julgavam improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco para o processamento do feito de origem, por entenderem que em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em Osasco. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO.

No mérito propriamente do dissídio, a questão que se põe para decisão consiste em firmar, à luz dos princípios que regem a matéria competencial e das consequências decorrentes de seu caráter absoluto ou relativo, qual o juízo competente para processar mandado de segurança em que os domicílios do impetrante e da autoridade coatora são diferentes.

A competência da Justiça Federal está regulada no art. 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias pommerizadamente enumeradas nos incisos II a XI.

Nestes autos, a autoridade coatora é o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, autarquia federal, razão pela qual a controvérsia foi submetida à Justiça Federal.

A divergência se coloca, entretanto, porque, por um lado, historicamente se estabeleceu que a competência em mandado de segurança é absoluta, estabelecida em razão do domicílio da autoridade coatora:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DNOCS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DOMICÍLIO DA AUTORIDADE COATORA. EFICÁCIA TERRITORIAL AMPLA DA SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/1997. INAPLICABILIDADE.

1. Em se tratando de mandado de segurança coletivo, não se aplica o disposto no art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997, porquanto, em relação a essa ação constitucional, a competência absoluta é definida pelo domicílio legal da autoridade coatora, o que impossibilitaria a impetração em outras unidades da federação, de modo a abarcar outros substituídos.

2. Nesse sentido, a interpretação que tem sido dada, por este Tribunal, ao dispositivo em comento é a de que a limitação nele contida se refere apenas às ações processadas e julgadas sob o rito ordinário, não sendo aplicável ao mandado de segurança coletivo.

Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.295.259/CE, Rel. Min. Og Fernandes, 2.ª Turma, julgado em 27/08/2019)

Por outro, o art. 109, § 2º, da Constituição Federal, viabiliza que demandas em face da União sejam também ajuizadas no domicílio do autor:

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

A controvérsia foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias.

II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional.

III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem.

IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional.

V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes.

VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido.

(STF, RE 627709, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, julgado em 20/08/2014)

Ato seguinte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência à conclusão em epígrafe:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 109, § 2º, DA CF. ACESSO À JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra autoridade pública federal, o que abrange a União e respectivas autarquias, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência para adequar-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, admitindo que seja aplicada a regra contida no art. 109, § 2º, da CF, a fim de permitir o ajuizamento da demanda no domicílio do autor, tendo em vista o objetivo de facilitar o acesso à Justiça.

Precedentes: AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 22/2/2018; AgInt no CC 153.724/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 16/2/2018; AgInt no CC 150.269/AL, Rel.

Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 22/6/2017.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no CC 154.470/DF, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 11/04/2018)

De igual forma, o Órgão Especial desta Corte, por ocasião do julgamento acima referenciado e a cuja ementa se recorre, a título de ilustração, revelando a posição atualmente majoritária neste colegiado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO CÍVEL E JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O Órgão Especial pacificou o entendimento no sentido de que é de sua competência o julgamento do conflito entre Juízo Cível e Juízo Previdenciário, com competências correspondentes às das Seções deste Tribunal, para evitar risco de decisões conflitantes (TRF 3, CC n. 0002986-09.2017.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 29/08/2018; CC n. 0001121-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, j. 11/04/2018 e CC n. 0003429-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13/09/2017).

2. O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no Recurso Extraordinário n. 627.709, com entendimento no sentido de é facultado ao autor que litiga contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta ou de Administração Indireta, escolher o foro dentre aqueles indicados no art. 109, § 2º, da Constituição da República.

3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça da mesma maneira, tem sido no sentido de que também há competência do foro de domicílio do autor para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais, inclusive mandamentais.

4. Esta Corte já proferiu decisão no sentido de que nos termos do art.109, § 2º, da Constituição da República, o impetrante pode escolher entre os Juízos para impetrar o mandado de segurança, nos casos em que a autoridade coatora é integrante da Administração Pública Federal.

5. Não obstante a autoridade impetrada esteja sediada em Osasco (SP), também há competência do foro de domicílio da autora para as causas ajuizadas contra a União e autarquias federais.

6. Conflito procedente.

Dessa forma, alinhando-se à jurisprudência, *supra*, impõe-se de rigor entender por competente o juízo em que proposta a demanda, porquanto, apesar de não se tratar do local em que tem domicílio a autoridade coatora, exsurge aplicável, na hipótese, o art. 109, § 2º, da CF/88, nos termos dos precedentes sistematizados acima.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o juízo da 1.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Itapeva.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir da e. Relatora para julgar **improcedente** o conflito de competência.

O conflito trazido a julgamento foi suscitado pelo Juízo da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva.

A questão debatida entre os Juízos em conflito implica concluir se, em sede de mandado de segurança, a competência se define pela sede funcional da autoridade coatora ou se, antes, aplica-se o disposto no artigo 109, § 2º da Constituição Federal, de molde a permitir a escolha, pelo impetrante, dos foros concorrentes ali discriminados (dentre eles o foro do domicílio do postulante).

Entendo que em mandado de segurança a competência (absoluta) se firma pela sede da autoridade coatora, que no caso presente é em São Paulo.

O artigo 109, § 2º da Constituição Federal estabelece que "As causas **intentadas contra a União** poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

No entanto, não há que se confundir o sujeito passivo do mandado de segurança – que é a autoridade coatora, pessoa física impetrada – como órgão sujeito aos efeitos da decisão proferida no *writ*.

O artigo 7º, inciso II da Lei nº 12.016/2009 dispõe expressamente que "se dá ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada", deixando bem clara, portanto, a posição do órgão a que atrelada a autoridade como meramente interessado no feito, ao passo em que o coator é "notificado do conteúdo da petição inicial", revelando assim a posição processual que ocupa no *mandamus*.

Essa qualidade de "pessoa" meramente interessada do órgão a que vinculada a autoridade coatora é novamente ressaltada no artigo 11 da Lei do Mandado de Segurança.

Por fim, o artigo 14, § 2º da Lei nº 12.016/2009 estende "à autoridade coatora o direito de recorrer", evidenciando que o coator é o verdadeiro sujeito passivo da relação processual.

Assim, a competência deve ser fixada consoante a sede da autoridade coatora.

Destaco que recentemente a c. Primeira Seção desta Corte firmou entendimento nesse mesmo sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUIZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I – A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos.

II – Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

III – Conflito improcedente." (CC 5001005-83.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. u. 5.12.2019)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. CRITÉRIO DE NATUREZA ABSOLUTA. OPÇÃO, PELO IMPETRANTE, DE AJUIZAMENTO NOS FOROS PREVISTOS NO §2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE.

I – A especialidade do mandado de segurança torna a sede funcional da autoridade impetrada critério de fixação de competência de natureza absoluta, excepcionado apenas nos casos de competência originária dos Tribunais, sendo inaplicável o disposto no §2º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, que faculta ao impetrante algumas opções de foro, como o seu domicílio, por exemplo. Precedente: TRF 3ª Região, Segunda Seção, Conflito de Competência nº 2017.03.00.003064-6, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos.

II – Distinção de critério de fixação de competência cuja leitura pode ser extraída do próprio texto constitucional, que tratou das causas em geral no inciso I e do mandado de segurança no inciso VIII, ambos do seu artigo 109, dispondo no §2º a respeito das opções do autor em causas propostas contra a pessoa jurídica, não abrangendo, contudo, o mandado de segurança, em que se questiona ato de autoridade.

III – Conflito improcedente." (CC 5008528-49.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. u. 5.12.2019)

Por fim, registro que o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (RE 627.709, tema 374) não se formou em julgamento de ação mandamental, motivo pelo qual, pelas razões já delineadas, não entendo cabível a extensão daquele posicionamento quando se trate de mandado de segurança.

Assim, no caso concreto, a autoridade coatora tem sede funcional em São Paulo, de modo que a competência repousa sobre aquele Juízo.

Face ao exposto, julgo **improcedente** o conflito para declarar a competência do Juízo da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo para o processamento do feito de origem.

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 109, § 2.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIABILIDADE DA IMPETRAÇÃO NO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.

- A competência da Justiça Federal, regulada no art. 109 da Constituição da República, estabelece como critério central, traçado no inciso I, a qualidade de parte, de modo que compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

- Competência que, no mandado de segurança é, em regra, estabelecida pelo domicílio da autoridade coatora.

- Exceção construída jurisprudencialmente pela interpretação do art. 109, § 2.º, da Constituição da República, que permite a impetração do mandado de segurança no domicílio do autor, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça. Precedentes.

- No caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado no domicílio da parte autora, em que deve ser processado, em prejuízo à atribuição da Vara Federal cuja competência abrange o domicílio da autoridade coatora.

- Conflito negativo que se julga procedente, para declarar a competência do juízo da 1.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Itapeva, aqui suscitante.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por maioria, julgou procedente o presente conflito, para declarar competente o juízo da 1.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Itapeva, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA e FÁBIO PRIETO. Vencido o Desembargador Federal WILSON ZAUHY, que julgava improcedente para declarar a competência do Juízo da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo. Ausente o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

INQUÉRITO POLICIAL (279) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INVESTIGADO: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) INVESTIGADO: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) INVESTIGADO: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILLIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) INVESTIGADO: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERREIRA - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) INVESTIGADO: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) INVESTIGADO: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) INVESTIGADO: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMEIRO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPARGOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A

Advogados do(a) INVESTIGADO: MARCELA TOLOSASAMPAIO - SP449687, PAULANUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) INVESTIGADO: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSAMACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

(Publicação da Ementa e do Acórdão)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. INQUÉRITO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. OPERAÇÃO WESTMINSTER. ESQUEMA DE NEGOCIAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS. PRELIMINARES. REJEIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CORRUPÇÃO PASSIVA. PECULATO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OBSTRUÇÃO ÀS INVESTIGAÇÕES. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. REJEIÇÃO PARCIAL DA INICIAL ACUSATÓRIA. JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. MEMBRO DO PODER JUDICIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PERITO. AFASTAMENTO CAUTELAR DAS FUNÇÕES DO CARGO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. MEDIDAS CAUTELARES REFERENDADAS PELO PRAZO DE 1 (UM) ANO.

- Competência originária do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região para apreciação da denúncia, apresentada pelo Ministério Público Federal como resultado parcial das investigações que deram origem à Operação Westminster, bem como para o processamento e julgamento do feito incriminatório, pelo fato de a inicial acusatória abarcar magistrado federal vinculado a esta Corte (arts. 108, inciso I, alínea a, da Constituição da República, 33, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 35/1979, e 11, parágrafo único, alínea a, do Regimento Interno do TRF3).

- Precedentes do Supremo Tribunal Federal indicam que eventual configuração de nulidade no processo penal, seja ela relativa ou absoluta, exige a demonstração de prejuízo concreto pela defesa, o que não se tem na hipótese, não se configurando o alegado cerceamento de defesa.

- Ausência de nulidade decorrente de atribuição de prazo único para as defesas, bem como de não aplicação do procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal e de ausência de acervo probatório finalizado.
- Subsistência, na época em que deferida a interceptação telefônica e em que conferida ciência à ação controlada realizada pela autoridade policial, de indícios suficientes da prática de organização criminosa, aptos a embasar a medida probatória, além da inexistência de preparação flagrantial, que levam ao afastamento das preliminares convergentes ao reconhecimento de eventual nulidade sustentada pelos denunciados.
- A exordial, como formulada, atende ao disposto no art. 41 do CPP, presentes as condições da ação e os pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo.
- A denúncia descreve com suficiência as condutas que caracterizam, em tese, os delitos nela capitulados e está lastreada em documentos e outros elementos de convicção, dos quais exsurtem prova da materialidade delitiva e os elementos indiciários relativos à autoria, não se aplicando quaisquer das hipóteses estampadas no art. 395 do mesmo diploma legal, de modo algum se permitindo falar, sobretudo, em ausência de justa causa, com exceção de parte da imputação de lavagem de ativos, formulada em relação a dois dos acusados.
- Existência de indícios de autoria e de materialidade, suficientes à justa causa penal, autorizando-se, dessa forma, o recebimento da denúncia, referentemente à acusação de prática de corrupção passiva pelo caso “Empreendimentos Litorâneos”
- Presença dos elementos necessários para tanto, o recebimento da denúncia é medida que se impõe também em relação à acusação de cometimento de peculato, relativamente ao mesmo caso “Empreendimentos Litorâneos”, permitindo-se a abertura da mais ampla instrução probatória possível, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em que serão oportunizados às partes os meios de prova pertinentes à demonstração de suas alegações.
- Lastreada a pretensão acusatória em documentos e outros elementos de convicção, dos quais exsurtem a prova da materialidade delitiva e os elementos indiciários relativos à autoria, bastantes para dar início à persecutio criminis in iudicio, descrevendo com suficiência as condutas que caracterizam, em tese, os crimes de corrupção passiva no denominado “caso Avanhandava”, em concurso material, impõe-se de rigor o recebimento da denúncia a esse respeito.
- Prevalência de indicativos de autoria e de materialidade suficientes a denotar a existência de justa causa penal para instauração da ação penal também quanto aos crimes de corrupção ativa, igualmente em concurso material (caso “Avanhandava”).
- Ocorrência de justa causa, em relação a parte dos denunciados, para o recebimento da inicial acusatória pela prática do delito previsto no art. 1.º, caput e § 4.º, da Lei nº 9.613/1998 (caso “Avanhandava”), ausente viabilidade na imputação relacionada ao crime de lavagem de ativos a dois dos acusados, nos termos do art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal.
- Existência de elementos suficientes para início de processo-crime no que tange à imputação pela prática do delito de organização criminosa, tipificado no art. 2.º, caput e § 4.º, inciso II, da Lei nº 12.850/13.
- Presença da materialidade delitiva e dos indícios de autoria do tipo penal previsto no art. 2.º, § 1.º, da Lei nº 12.850/13, é caso de recebimento da denúncia também no que diz respeito à imputação de prática do crime de obstrução de investigação de organização criminosa
- Prorrogação, com fundamento nos arts. 319, incisos II, III e VI, do Código de Processo Penal, 2.º, § 5.º, da Lei nº 12.850/2013; e 29 da Lei Complementar nº 35/79, do afastamento dos agentes públicos envolvidos de suas respectivas funções, fazendo-o pelo período de 1 (um) ano a contar da data da presente sessão.
- Levantamento, com fundamento nos arts. 5.º, inciso LX, e 93, inciso X, da Constituição da República, do sigilo da tramitação destes autos, adotando-se a sistemática de publicação por Diário Eletrônico para intimação das partes, salvo disposição legislativa ou jurisdicional em sentido contrário.
- Rejeição das preliminares arguidas pelas defesas dos acusados e recebimento parcial da denúncia formulada pela Procuradoria Regional da República da 3.ª Região.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Sustentações orais: Procuradoria Regional da República Isabel Cristina Groba Vieira, pelo MPF; Leonardo Massud, OAB/SP 141981A, pelo investigado Juiz Federal Leonardo Safi de Melo; William Iliadis Janssen, OAB/SP 407.043, pelo investigado Divannir Ribeiro Barile; Rogério Luis Adolfo Cury, OAB/SP 186.605, pela investigada Clarice Mendroni Cavaleri; Rodrigo Carneiro Maia Bandieri, OAB/SP 253.517, pela investigada Deise Mendroni de Menezes; Roberto Podval, OAB/SP nº 101.458, pelo investigado Paulo Rangel do Nascimento; Sérgio Eduardo Mendonça de Avarenga, OAB/SP nº 125.822, pelo investigado José João Abdalla Filho e Leonardo Leal Peret Antunes, OAB/SP nº 257433, pelo investigado Cesar Maurice Karabolad Ibrahim. Dispensada a leitura do relatório após expressa concordância da representante do Ministério Público Federal e dos advogados presentes na sessão. O Órgão Especial, por unanimidade, rejeitou as preliminares de: incompetência deste Órgão Especial para o julgamento do feito (Tadeu Rodrigues Jordan, Deise Mendroni de Menezes e Paulo Rangel do Nascimento); cerceamento de defesa (Cesar Maurice Karabolad Ibrahim); atribuição de prazo único para as defesas (Divannir Ribeiro Barile e Paulo Rangel do Nascimento); aplicação do procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal (Divannir Ribeiro Barile e Clarice Mendroni Cavaleri); nulidade da interceptação telefônica (Deise Mendroni de Menezes); ilegalidade da ação controlada e existência de flagrante preparado (Divannir Ribeiro Barile, Leonardo Safi de Melo, Deise Mendroni de Menezes); inépcia da denúncia em razão da ausência de acervo probatório finalizado (Deise Mendroni de Menezes); necessidade de habilitação da OAB (Deise Mendroni de Menezes); impossibilidade de oferecimento de réplica pelo órgão acusatório após a resposta da defesa (Deise Mendroni de Menezes), nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Quanto ao mérito, por maioria, recebeu parcialmente a denúncia para que se proceda à instauração de ação penal em face de: Leonardo Safi de Melo, pela suposta prática de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro, organização criminosa e obstrução às investigações, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crimes (i) do art. 317, caput e § 1.º, do Código Penal, por 04 (quatro) vezes em concurso material, (ii) do art. 312, caput, do Código Penal, (iii) do art. 1.º, caput e § 4.º, da Lei nº 9.613/98, por 02 (duas) vezes em concurso material, (iv) do art. 2.º, caput e § 4.º, inciso II, da Lei nº 12.850/13, e (v) do art. 2.º, § 1.º, da Lei nº 12.850/13; Divannir Ribeiro Barile, pela suposta prática de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro e organização criminosa, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crimes (i) do art. 317, caput e § 1.º, c/c o artigo 327, § 2.º, ambos do Código Penal, por 04 (quatro) vezes em concurso material, (ii) do art. 312, caput, c/c o artigo 327, § 2.º, ambos do Código Penal, (iii) do art. 1.º, caput e § 4.º, da Lei nº 9.613/98, por 02 (duas) vezes em concurso material, e (iv) do art. 2.º, caput e § 4.º, inciso II, da Lei nº 12.850/13; Tadeu Rodrigues Jordan, pela suposta prática de corrupção passiva, peculato, lavagem de dinheiro e organização criminosa, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crimes (i) do art. 317, caput e § 1.º, do Código Penal, (ii) do art. 312, caput, do Código Penal, (iii) do art. 1.º, caput e § 4.º, da Lei nº 9.613/98, e (iv) do art. 2.º, caput e § 4.º, inciso II, da Lei nº 12.850/13; Deise Mendroni de Menezes, pela suposta prática de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e organização criminosa, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crimes (i) do art. 317, caput e § 1.º, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material, (ii) do art. 1.º, caput e § 4.º, da Lei nº 9.613/98, e (iii) do art. 2.º, caput e § 4.º, inciso II, da Lei nº 12.850/13; Paulo Rangel do Nascimento, pela suposta prática de organização criminosa, nos exatos termos da capitulação constante da denúncia, crime do art. 2.º, caput e § 4.º, inciso II, da Lei nº 12.850/13; César Maurice Karabolad Ibrahim, pela suposta prática de corrupção ativa, nos termos da capitulação constante da denúncia, crime do art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, por 03 (três) vezes em concurso material; e José João Abdalla Júnior, pela suposta prática de corrupção ativa, nos termos da capitulação constante da denúncia, crime do art. 333, caput e parágrafo único, do Código Penal, por 02 (duas) vezes em concurso material, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Vencidos os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR que não recebia a denúncia relativamente à suposta prática de lavagem de dinheiro, e quanto aos réus César Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Júnior, pela suposta prática de corrupção ativa; e WILSON ZAUHY que rejeitava a denúncia: (i) no que se refere ao delito de lavagem de capitais pela atipicidade da conduta imputada aos acusados Leonardo Safi de Melo, Divannir Ribeiro Barile, Tadeu Rodrigues Jordan, Deise Mendroni de Menezes e Clarice Mendroni Cavaleri; (ii) quanto à imputação a Leonardo Safi de Melo de obstrução de investigação penal que envolva organização criminosa, previsto no artigo 2.º, § 1.º da Lei nº 12.850/2013; (iii) em relação à imputação aos acusados César Maurice Karabolad Ibrahim e José João Abdalla Filho a prática do delito de corrupção ativa, nos termos do artigo 333, caput, do Código Penal; e (iv) quanto à acusação aos acusados Leonardo Safi de Melo, Divannir Ribeiro Barile e Tadeu Rodrigues Jordan do crime de peculato, previsto no artigo 312, caput, do Código Penal; Por unanimidade, não recebeu a denúncia, com fundamento no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal, em face de: César Maurice Karabolad Ibrahim, pela suposta prática de lavagem de dinheiro, nos termos da capitulação constante da inicial acusatória, crime do art. 1.º, caput e § 4.º, da Lei nº 9.613/98; e José João Abdalla Júnior, pela suposta prática de lavagem de dinheiro, nos termos da capitulação constante da inicial acusatória, crime do art. 1.º, caput e § 4.º, da Lei nº 9.613/98). Por unanimidade, prorrogou o afastamento de Leonardo Safi de Melo, juiz federal, Divannir Ribeiro Barile, servidor público federal, à época dos fatos ocupante do cargo em comissão de diretor de secretaria (CJ3), e Tadeu Rodrigues Jordan, perito, de suas respectivas funções, e referendou a decisão de Id. 143021694, em que prorrogada, ad cautelam, a providência, até análise deste Colegiado, a respeito do magistrado federal, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. E, por maioria, fixou o período de afastamento em 1 (um) ano, a contar da data da presente sessão, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE que o prorrogava sem fixar termo. Por unanimidade, levantou, com fundamento nos arts. 5.º, inciso LX, e 93, inciso X, da Constituição da República, o sigilo da tramitação destes autos, adotando-se a sistemática de publicação por Diário Eletrônico para intimação das partes, salvo disposição legislativa ou jurisdicional em sentido contrário, nos termos do voto da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, CONSUELO YOSHIDA, SOUZA RIBEIRO, WILSON ZAUHY, MARISA SANTOS, NINO TOLDO, PAULO DOMINGUES, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), COTRIM GUIMARÃES (convocado para compor quórum), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA e NEWTON DE LUCCA. Fará a declaração de voto o Desembargador Federal WILSON ZAUHY. Ausente, em virtude de suspeição, o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000011-02.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADALEILA PAIVA

AUTOR: EDSON YOSHIMASSA YUKI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 235/1807

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000011-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: EDSON YOSHIMASSA YUKI
Advogado do(a)AUTOR:YAGO MATOSINHO - SP375861-A
RÉU:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada, em 13/01/2017, por Edson Yoshimassa Yuki, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro em propalada manifesta violação de norma jurídica. Objetiva a desconstituição de acórdão proferido por esta egrégia Corte, vazado no sentido de improver agravo interno tirado de decisão singular que, a seu turno, reformou sentença de procedência em autos de ação de outorga de benefício por incapacidade.

Em abono de seu pensar, sustenta, em síntese, que o aresto incidiu em julgamento "ultra/extra petita", na medida em que extrapolou os limites do apelo autárquico, restrito que estava à questão da incapacidade laboral, sem abordagem das demais premissas do beneplácito. Aduz a impossibilidade de esquadramento, pelo órgão "ad quem", dos pressupostos alheios ao inconformismo securitário, que teriam passado em julgado, tanto mais pela ausência, "in casu", de reexame necessário. Do expendido, requer a procedência da "actio", com a desconstituição do provimento altercado e rejuízo da causa originária, em diapasão favorável ao pleito autoral. Deferida a gratuidade judiciária ao postulante – ID no 955940, o INSS, citado, dinamizou contestação – ID no 1968367. Assevera, a autarquia, a não consubstanciação do permissivo realçado ao desfazimento pretendido. Não sendo essa a exegese, em eventual juízo rescisório, acentua a impertinência da postulação autoral, por se cuidar, em seu ver, de filiação oportunista.

Posteriormente à oferta de réplica pela promovente – ID no 7538703 – sucedeu a agilização de alegações finais pelas partes – ID's nos. 42036475 e 51971689.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do juízo rescindente ou, quando não, em sede de rejuízo da causa, pela desacolhida do pleito vertido na ação matriz – ID no 55175090.

Este, o relatório.

VOTO - VISTA

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA. Trata-se de ação rescisória ajuizada por Edson Yoshimassa Yuki, em que se argumenta, com fundamento no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil, a existência de violação a literal disposição de lei no acórdão que manteve decisão monocrática prolatada nos autos de reg. n.º 0001242-53.2012.8.26.0396, a qual julgou procedente apelação do INSS para negar tanto o benefício de aposentadoria por invalidez quanto o de auxílio-doença.

Nos termos do voto da Excelentíssima Senhora Relatora, propõe-se julgar procedente o pedido de rescisão e, no rejuízo da causa, rejeitar o pedido formulado na demanda de origem.

Ressalte-se, de saída, ser caso de acompanhar Sua Excelência a respeito da observância do prazo decadencial.

A rescisória, aqui, veio fundamentada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil de 1973, que firma a possibilidade de se julgar procedente a rescisória na hipótese em que a decisão sob análise "*violar literal disposição de lei*".

Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

José Frederico Marques refere-se a "*afrenta a sentido unívoco e incontroverso do texto legal*" (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, Bookseller, 1ª edição, p. 304). Vicente Greco Filho, a seu turno, leciona que "*a violação de lei para ensejar a rescisória deve ser frontal e indubitosa*" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2ª vol., Saraiva, 5ª edição, p. 385).

Por isso, é inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agride a literalidade ou o propósito da norma.

No caso dos autos, o argumento de manifesta violação de norma jurídica vem amparado na existência de julgamento *ultra petita*, porque o recurso de apelação do INSS teria versado apenas sobre a inviabilidade da concessão de aposentadoria por invalidez, e não a respeito do não cabimento do auxílio-doença – benefícios que foram, ambos, rejeitados pelo julgado objeto da rescisão.

Do voto da Excelentíssima Senhora Relatora, para o que interessa ao presente exame, extrai-se a argumentação empregada com relação ao que se tem sob verificação:

Num primeiro lance, singelo alinhavo dos fatos confere estofo deplausibilidade à narrativa autoral. Não se afigura demasiado inferir que o “decisum” objurgado avançou, impropriamente, na apropriação de temática estranha ao recurso securitário, para, daí, denegar o beneplácito em testilha. Assim porque a insurgência autárquica gravitava em torno, somente, do grau de ineficiência laboral ostentado pelo proponente, em ordem a persuadir o julgador da curialidade da concessão não de jubileamento, senão de auxílio-doença. Tal circunstância, a meu aviso, coloca a descoberto ofensa ao cânone “tantum devolutum quantum appellatum” e ao preceito da voluntariedade recursal, mercê dos quais apenas a matéria efetivamente alterçada pelo insurgente revela-se susceptível de reversão pelo Tribunal.

Com a devida licença dos que militam em sentido contrário e preconizam a possibilidade, em casos tais, de esquadramento de todos os demais requisitos do beneplácito, ainda quando ausente específica insurgência securitária a respeito, acredito que a presente hipótese pode, verdadeiramente, encerrar ofensa a preceitos de jaez processual, em ordem a supedanear a desconstituição alvitrada.

A contexto, tragam-se precedentes deste egrégio Tribunal:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO DE LEI. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. JUÍZO RESCISÓRIO. READEQUAÇÃO DO PROVIMENTO FINAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- À luz do disposto no artigo 485, inciso V, do CPC/1973 a rescisão do julgado é viável quando este deixa de aplicar determinada lei ou a aplica de forma incorreta - indubiosamente errônea, dando-lhe interpretação de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade.

- Os artigos 512 e 515 do Código de Processo Civil/1973 (que correspondem aos artigos 1.008 e 1.013 do NCPC) dispõem sobre os efeitos dos recursos e consagram o princípio tantum devolutum quantum appellatum, assim como o princípio da vedação da reformatio in pejus.

- Embora somente o INSS tenha apelado da sentença que reconheceu tempo rural de 15/06/1977 a 31/05/1980 e de 01/04/1981 a 24/07/1991, a decisão desta Corte foi proferida nos seguintes termos: “...DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA [sic], para reconhecer apenas o interregno compreendido entre 01/01/1973 a 31/12/1992, na prestação do labor rural, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo...”

- O julgado rescindendo não se ateve ao efeito devolutivo da apelação e acarretou reformatio in pejus, na medida em que restou agravada a condenação imposta ao INSS, muito embora tenha sido o único recorrente.

- Configurada a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC/1973 (correspondente ao 966, inciso V, do Novo CPC), a ensejar a desconstituição parcial do v. julgado, no específico ponto em que houve reformatio in pejus no julgamento da apelação autárquica.

- Em juízo rescisório, a hipótese não é de reforma integral do julgado, bastando a correção pontual da nulidade constatada, a ensejar a readequação do dispositivo da decisão rescindenda, para negar provimento à apelação do INSS.

- Mantida, assim, a r. sentença da ação subjacente, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço rural desempenhado pelo autor em regime de economia familiar entre 15/6/1977 e 31/5/1980 e de 1/4/1981 a 24/7/1991, independentemente de indenização.

- Rejeitado o pleito de restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário decorrente do julgado rescindido, em virtude da natureza alimentar de que se revestem, do recebimento em boa-fé e também porque resguardados por decisão judicial com trânsito em julgado. Precedentes desta Corte.

- Honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 2o, do Novo CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, segundo a regra do artigo 98, § 3o, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Ação rescisória procedente, para desconstituir parcialmente o julgado. Provimento final da ação subjacente readequado. Pedido de restituição de valores rejeitado”. (AÇÃO RESCISÓRIA No 0000175-13.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 10/11/2016).

“AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA. CARACTERIZAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC.

I - A extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do iudicium rescindens - quanto à expressão “violou literal disposição de lei” - está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

II - Segundo o princípio da congruência ou adstrição, presente nos artigos 128 e 460 do CPC, deve o Magistrado solucionar a lide nos limites em que foi proposta, sob pena de proferir decisão extra ou ultra petita.

III - O art. 515, do CPC, tratando do princípio da devolutividade dos recursos, ou tantum devolutum quantum appellatum, dispõe que “a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada”.

IV - Do compulsar dos autos, resta claro que a requerente do feito subjacente não interps qualquer recurso da sentença proferida em primeiro grau, conformando-se, assim, com a decisão que concedeu o benefício a partir da propositura da demanda.

V - A retroação do termo inicial do benefício, da data do ajuizamento da ação subjacente (12/06/2003) para o dia imediatamente posterior ao da interrupção do auxílio-doença (31/01/1997), sem que tenha havido apelo da parte autora, configura a chamada reformatio in pejus, havendo violação aos artigos 128, 460 e 515 do CPC.

VI - Em sede de juízo rescisório é de se manter o termo inicial do benefício em 12/06/2003, data do ajuizamento da demanda, conforme determinado pela r. sentença proferida na ação subjacente, em face da ausência de apelo da parte autora para sua alteração.

VII - Rescisória julgada procedente para desconstituir parcialmente a decisão monocrática proferida no feito subjacente, na parte em que fixou o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença. Em novo julgamento, fixado o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do ajuizamento da ação subjacente. Mantida a tutela anteriormente concedida.

VIII - Isenta a parte ré de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5o, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). ”

(AÇÃO RESCISÓRIA No 0006000-16.2008.4.03.0000/SP, RELATORA Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI, j. 22/08/2013).

Pondere-se mais, que no caso dos autos, a própria autarquia asseverou ser acertada a concessão de auxílio-doença à autora. A dizer, então, que no âmbito do apelo ofertado, o próprio Instituto havia por presentes os demais pressupostos à reportada benesse, indisputáveis que são ao seu implante. Denegar essa obviedade, extraível de singela leitura do recurso interposto na demanda primeva, como o faz o Instituto na esfera da peça contestatória oferecida neste feito, consubstancia, inclusive, conduta processual contraditória, em ofensa à máxima do “venire contra factum proprium”.

Cuido, portanto, patenteada ofensa à norma jurídica, precisamente a estampada no artigo 1.013 do NCPC, bastante a justificar a infirmação do decisório hostilizado, com póstera incursão no rejulgamento da causa.

Pensar de forma distinta, ao que penso, findaria por cambiar os recursos voluntários autárquicos, tirados em demandas previdenciárias, em autênticas remessas oficiais. Dispensar-se-ia, inclusive, precisar a matéria efetivamente impugnada, à suposição de que, sempre, estariam questionados todos os requisitos às benesses concedidas pelas sentenças desafiadas pelos inconformismos. E não é isso que - convenha-se - sucede na prática forense: invariavelmente a aquilatação é direcionada, justamente, ao tema expressamente problematizado pela autarquia, nos moldes preconizados pelo Estatuto de Ritos.

E, não fosse assim, penso que seria factível, até mesmo, avistar a ocorrência de erro de fato na presente hipótese, que, conquanto não alegado pela autoria, poderia ser agitado, na medida em que aplicável, à senda rescindente, o brocardo “naha mihi factum dabo tibi jus”.

Assim porque, compulsando o ato judicial guereado, ver-se-á, com clareza, na sua porção relatorial, a asserção de que “Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado e a redução dos honorários advocatícios” - ID no 360626, remanescendo a impressão de que o Instituto estaria, na verdade, a impugnar a concessão de qualquer benefício por incapacidade, quando, na realidade, admitia a outorga de auxílio-doença, de modo textual, conforme visto. Destarte, não seria sobejo antever que foi admitido como existente um fato que, na realidade fática, não se revela positivado - a dizer, justamente, com a extensão da impugnação procedida pela autarquia naquela oportunidade recursal.

Ocorre que, conforme se observa da decisão monocrática, oportunamente mantida em sede de agravo na Turma, o fundamento utilizado para se negar o benefício à parte autora - e devolvido a esta Corte pela apelação interposta pelo INSS - é comum aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: a ausência da qualidade de segurado.

Nessa direção, diverge-se, respeitosamente, da Excelentíssima Senhora Relatora, porque o recurso aparelhado pelo ente autárquico contra a sentença proferida trouxe à análise do Tribunal aspecto que não diz respeito apenas à aposentadoria por invalidez - qual seja, a existência de incapacidade total e permanente - mas, também, ao auxílio-doença igualmente objeto da pretensão inicial.

Dessa forma, a ausência de impugnação específica do INSS a respeito do auxílio-doença não se traduz, por si só, em circunstância qual o juízo se veja impellido a reconhecer como presente requisito verdadeiramente ausente – eis que, como, inclusive, fez-se constar da análise do juízo rescindente, a parte não era segurada do Regime Geral de Previdência Social, dado que nele reingressou já portadora da incapacidade.

Nessa direção, o parecer do Ministério Público Federal (Id. 55175090):

Depreende-se da decisão rescindenda (id. 360626 e 360627), que a análise acerca do cabimento do benefício por incapacidade perpassa necessariamente pela verificação de todos os seus requisitos. Nesse sentido, como bem apontado pelo INSS, ora réu, são “pressupostos” para o deferimento do benefício não só a incapacidade em si (total ou relativa, permanente ou temporária), como também a questão da qualidade de segurado e a data de início da doença, sendo certo que tal análise é devolvida para o Tribunal ad quem, que apreciará o recurso de apelação, levando em consideração a profundidade de seu efeito devolutivo.

A propósito, vale destacar trecho de precedente oriundo do C. STJ7, no sentido de que “Deve-se distinguir entre a extensão do efeito devolutivo da apelação, limitada pelo pedido daquele que recorre, e a sua profundidade, que abrange os antecedentes lógico-jurídicos da decisão impugnada. Estabelecida a extensão do objeto do recurso pelo requerimento formulado pelo apelante, todas as questões surgidas no processo, que possam interferir no seu acolhimento ou rejeição, devem ser levadas em conta pelo Tribunal”. (g.n)

Ademais, ressalte-se o entendimento consolidado do STJ8, no sentido de que em matéria previdenciária deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial, todavia, desde que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido, o que não ocorre nos autos.

Diante dessas premissas, e considerando-se que os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm a mesma natureza - diferenciando-se apenas com relação ao caráter definitivo ou não da incapacidade – certo é que o Tribunal, por ocasião da análise da apelação, concluiu que o requerente não cumpriu com um dos requisitos essenciais de ambos os benefícios, qual seja, a qualidade de segurado. Portanto, não incorreu em julgamento extra ou ultra petita, sendo possível dizer que se ateu aos limites da matéria objeto do recurso, levando em conta os fatos, pedido e causa de pedir, não havendo que se falar, assim, em ofensa ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

Reiterada a vênua, de rigor, portanto, o reconhecimento da improcedência do pleito de desconstituição do julgado.

Por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC.

Isso tudo considerado, divirjo da Excelentíssima Senhora Relatora, para julgar improcedente o pedido rescisório formulado.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000011-02.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AUTOR: EDSON YOSHIMASSA YUKI

Advogado do(a) AUTOR: YAGO MATOSINHO - SP375861-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se observar, inicialmente, que a decisão rescindenda transitou em julgado em 19/01/2015, cf. doc. ID no 360627. Remontando, o ajuizamento da ação, a 13/01/2017, notável o atendimento ao prazo decadencial estatuído para a “actio”.

Passo à análise do caso concreto.

“In casu”, a parte autora problematiza aresto deste egrégio Tribunal que, desacolhendo agravo legal autoral, consagrou a improcedência de pedido de outorga de aposentadoria por invalidez, ao manter ato judicial singular que provera apelo securitário, em reforma à sentença de procedência dantes exarada – ID no 360627.

Impende, agora, verificar eventual corporificação do fundamento invocado ao desfazimento pretendido.

E, como se sabe, sob o pálio do permissivo indicado pela autoria, não se ser infirmadas, apenas, decisões judiciais frontalmente em desconspasso com a ordem positiva, hospedeiras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgado guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em desate, ainda quando não se afigure a mais escorreita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória.

Não se trata de sucedâneo recursal. Tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

Com essas considerações, pode extrair-se a positividade, no caso em debate, do aludido requisito à rescisão pretendida. Para alçar-se tal conclusão, breve cronologia dos fatos faz-se imperiosa.

Ajuizada ação de concessão de aposentadoria por invalidez e devidamente processado o feito, sobreveio sentença de procedência da pretensão autoral. Insubordinando-se, o Instituto aviou apelo, em cujo âmbito afirmou que o proponente não fiz jus à aposentadoria em

referência, tendo em conta que a incapacidade constatada, de natureza relativa/parcial, não é de ordem a anparar semelhante deferimento, tratando-se, sim, de hipótese de auxílio-doença. Neste Tribunal, a irresignação foi provida – ID no 360626, sob motivação de que o autor perdera a qualidade de segurado, após o decurso do período de graça legalmente estatuído.

Confirmam-se os excertos pertinentes do decisório sob enfoque:

“(…)

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que a autor, nascido em 1959, está totalmente incapacitado para o trabalho, por sofrer de Mal de Parkinson (fs. 52/56).

Entretanto, sua última contribuição à Previdência Social ocorrera em março de 2004 (CNIS).

O autor perdeu a qualidade de segurado, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei no 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 10/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido", (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART.557, § 1o, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1o, do Código de Processo Civil tem propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido", (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).

Somente em 2011 o autor voltou a filiar-se recolhendo contribuições apenas e tão somente para cumprir a carência e, logo em seguida, apresentar requerimento administrativo de benefício, em 26/01/2012, cujo indeferimento decorreu da perda da qualidade de segurado (fl. 31). Esta ação foi ajuizada em 10/03/2012.

O laudo médico informa que o autor já fazia tratamento da doença pelo SUS desde 26/01/2012 (fs. 52/56).

Em resposta aos quesitos formulados nos autos, o expert afirmou que a doença teve início antes daquela data (item 5.6 - fl. 54).

Evidente, assim, que o autor reingressou no Sistema Previdenciário já incapacitado, recolhendo contribuições com o escopo de obter o benefício por invalidez.

Inviável conceder benefício a quem se filia, ou volta a filiar-se, já incapacitado.

Enfim, se esse tipo de artifício prosperar - retornar os recolhimentos de contribuições somente quando o segurado já estiver doente - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois pateteada a ocorrência de refiliação oportunista após a ocorrência da contingência.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido", (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2o DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRADO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO.

I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2o do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5o da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guereada. IX- Agravo improvido", (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transudar-se em Assistência Social, ao amparo da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 60 da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita".

Referida deliberação experimentou manutenção em sede de agravo legal.

Num primeiro lance, singelo alinhavo dos fatos confere estofo de plausibilidade à narrativa autoral. Não se afigura demasiado inferir que o "decisum" objurgado avançou, impropriamente, na apropriação de temática estranha ao recurso securitário, para, daí, denegar o beneplácito em testilha. Assim porque a insurgência autárquica gravitava em torno, somente, do grau de infatigabilidade laboral ostentado pelo promovente, em ordem a persuadir o julgador da curialidade da concessão não de jubilação, senão de auxílio-doença. Tal circunstância, a meu avviso, coloca a descoberto ofensa ao cânone "tantum devolutum quantum apelatum" e ao preceito da voluntariedade recursal, mercê dos quais apenas a matéria efetivamente alterçada pelo insurgente revela-se susceptível de reversão pelo Tribunal.

Com a devida licença dos que militam em sentido contrário e preconizam a possibilidade, em casos tais, de esquadramento de todos os demais requisitos do beneplácito, ainda quando ausente específica insurgência securitária a respeito, acredito que a presente hipótese pode, verdadeiramente, encerrar ofensa a preceitos de jaez processual, em ordem a supedanear a desconstituição alvitrada.

A contexto, tragam-se precedentes deste egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO DE LEI. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. JUÍZO RESCISÓRIO. READEQUAÇÃO DO PROVIMENTO FINAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- À luz do disposto no artigo 485, inciso V, do CPC/1973 a rescisão do julgado é viável quando este deixa de aplicar determinada lei ou a aplica de forma incorreta - indvidosamente errônea, dando-lhe interpretação de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade.

- Os artigos 512 e 515 do Código de Processo Civil/1973 (que correspondem aos artigos 1.008 e 1.013 do NCPC) dispõem sobre os efeitos dos recursos e consagram o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, assim como o princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

- Embora somente o INSS tenha apelado da sentença que reconheceu tempo rural de 15/06/1977 a 31/05/1980 e de 01/04/1981 a 24/07/1991, a decisão desta Corte foi proferida nos seguintes termos: "...DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA [sic], para reconhecer apenas o interregno compreendido entre 01/01/1973 a 31/12/1992, na prestação do labor rural, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo..."

- O julgado rescindendo não se ateve ao efeito devolutivo da apelação e acarretou *reformatio in pejus*, na medida em que restou agravada a condenação imposta ao INSS, muito embora tenha sido o único recorrente.

- Configurada a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC/1973 (correspondente ao 966, inciso V, do Novo CPC), a ensejar a desconstituição parcial do v. julgado, no específico ponto em que houve *reformatio in pejus* no julgamento da apelação autárquica.

- Em juízo rescisório, a hipótese não é de reforma integral do julgado, bastando a correção pontual da nulidade constatada, a ensejar a readequação do dispositivo da decisão rescindenda, para negar provimento à apelação do INSS.

- Mantida, assim, a r. sentença da ação subjacente, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço rural desempenhado pelo autor em regime de economia familiar entre 15/6/1977 e 31/5/1980 e de 1/4/1981 a 24/7/1991, independentemente de indenização.

- Rejeitado o pleito de restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário decorrente do julgado rescindido, em virtude da natureza alimentar de que se revestem, do recebimento em boa-fé e também porque resguardados por decisão judicial com trânsito em julgado. Precedentes desta Corte.

- Honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 2º, do Novo CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Ação rescisória procedente, para desconstituir parcialmente o julgado. Provimento final da ação subjacente readequado. Pedido de restituição de valores rejeitado".
(AÇÃO RESCISÓRIA No 0000175-13.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 10/11/2016).

"AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA. CARACTERIZAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC.

I - A extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do *iducium rescindens* - quanto à expressão "violação literal disposição de lei" - está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

II - Segundo o princípio da congruência ou adstrição, presente nos artigos 128 e 460 do CPC, deve o Magistrado solucionar a lide nos limites em que foi proposta, sob pena de proferir decisão extra ou ultra petita.

III - O art. 515, do CPC, tratando do princípio da devolutividade dos recursos, ou *tantum devolutum quantum appellatum*, dispõe que "a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada".

IV - Do compulsar dos autos, resta claro que a requerente do feito subjacente não interpôs qualquer recurso da sentença proferida em primeiro grau, conformando-se, assim, com a decisão que concedeu o benefício a partir da propositura da demanda.

V - A retroação do termo inicial do benefício, da data do ajuizamento da ação subjacente (12/06/2003) para o dia imediatamente posterior ao da interrupção do auxílio-doença (31/01/1997), sem que tenha havido apelo da parte autora, configura a chamada *reformatio in pejus*, havendo violação aos artigos 128, 460 e 515 do CPC.

VI - Em sede de juízo rescisório é de se manter o termo inicial do benefício em 12/06/2003, data do ajuizamento da demanda, conforme determinado pela r. sentença proferida na ação subjacente, em face da ausência de apelo da parte autora para sua alteração.

VII - Rescisória julgada procedente para desconstituir parcialmente a decisão monocrática proferida no feito subjacente, na parte em que fixou o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença. Em novo julgamento, fixado o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do ajuizamento da ação subjacente. Mantida a tutela anteriormente concedida.

VIII - Isenta a parte ré de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS)."

(AÇÃO RESCISÓRIA No 0006000-16.2008.4.03.0000/SP, RELATORA Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI, j. 22/08/2013).

Pondere-se mais, que no caso dos autos, a própria autarquia asseverou ser acertada a concessão de auxílio-doença à autora. A dizer, então, que no âmbito do apelo ofertado, o próprio Instituto havia por presentes os demais pressupostos à reportada benesse, indisputáveis que são ao seu implante. Denegar essa obviedade, extraível de singela leitura do recurso interposto na demanda primeira, como o faz o Instituto na esfera da peça contestatória oferecida neste feito, consubstanciaria, inclusive, conduta processual contraditória, em ofensa à máxima do *venire contra factum proprium*. Cuidado, portanto, patenteadas ofensa à norma jurídica, precisamente a estampada no artigo 1.013 do NCPC, bastante a justificar a infirmação do decisório hostilizado, com póstera incursão no rejuízo da causa.

Pensar de forma distinta, ao que penso, findaria por cambiar os recursos voluntários autárquicos, tirados em demandas previdenciárias, em autênticas remessas oficiais. Dispensar-se-ia, inclusive, precisar a matéria efetivamente impugnada, à suposição de que, sempre, estariam questionados todos os requisitos às benesses concedidas pelas sentenças desafiadas pelos inconformismos. E não é isso que - convenha-se - sucede na prática forense: invariavelmente a aquilatação é direcionada, justamente, ao tema expressamente problematizado pela autarquia, nos moldes preconizados pelo Estatuto de Ritos.

E, não fosse assim, penso que seria factível, até mesmo, avistar a ocorrência de erro de fato na presente hipótese, que, conquanto não alegado pela autarquia, poderia ser agitado, na medida em que aplicável, à senda rescindente, o brocardo *"naha mihi factum dabo tibi jus"*. Assim porque, compulsando o ato judicial quearedo, ver-se-á, com clareza, na sua porção relatorial, a asserção de que "nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado e a redução dos honorários advocatícios" - ID no 360626, remanescendo a impressão de que o Instituto estaria, na verdade, a impugnar a concessão de qualquer benefício por incapacidade, quando, na realidade, admitia a outorga de auxílio-doença, de modo textual, conforme visto. Destarte, não seria sobejo antever que foi admitido como existente um fato que, na realidade fática, não se revela positivado - a dizer, justamente, com a extensão da impugnação procedida pela autarquia naquela oportunidade recursal.

Passa-se, então, ao juízo rescisório. Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade. Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada perícia médica em 17/10/2012, o laudo apresentado - ID no 360625, considerou o periciando, com 53 anos à época, nível de escolaridade equivalente ao segundo grau completo e profissão eletricitista de automóveis, incapacitado para o trabalho, de forma definitiva, parcial e relativa, por ser portador de Síndrome de Parkinson.

Questionado a respeito da data inicial da doença, o perito judicial asseverou ser anterior a 26/01/2012.

De seu turno, os dados do CNIS da parte autora revelam recolhimentos como autônomo/contribuinte individual entre 01/1985 a 03/2004, interpoladamente. Após ingente hiato temporal, há recolhimentos de 03/2011 a 05/2011 e de 07/2011 a 11/2011, na qualidade de segurado facultativo. Confira-se o extrato identificado sob no 1968370.

Nesse cenário, não é demais inferir que a parte autora reiniciou suas contribuições para o RGPS quando já estava acometida da moléstia indicada no documento médico em referência. Como pontuou o próprio louvado, trata-se de doença eminentemente degenerativa e progressiva, que se agrava ao longo do tempo, não em poucos meses.

Conclui-se, enfim, que as doenças e a incapacidade são anteriores ao reingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado.

Ressalte-se o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).

Nessa linha, a ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da CF.

Assim, constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, nos termos dos arts. 42, § 2o, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS. DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. CASSAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I. Comprovação da existência de incapacidade laborativa quando da nova filiação ao regime previdenciário. Aplicabilidade da regra de exclusão do art. 42, § 2, e parágrafo único do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

II. Agravamento da doença incapacitante após a filiação ao regime previdenciário ou durante o período de graça não comprovado.

III. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

Antecipação dos efeitos da tutela cassada."

(TRF 3a Região, NONA TURMA, REO 0005765-32.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 19/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1207)

Ante o exposto, julgo procedente a ação rescisória. Em re julgamento da causa, rejeito a postulação inserta nos autos originários, pelos motivos acima alinhavados.

Mantida, de toda sorte, a declaração de improcedência do pleito de benefício, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta e. Terceira Seção. Cumpre observar, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3o, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei no 1.060/50.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO INSS. RECONHECIMENTO DA INVIABILIDADE DA CONCESSÃO PORQUANTO AUSENTE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO COMUM AOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO.

- Observância do prazo decadencial aplicável à hipótese, sendo viável o exame do mérito da ação rescisória.

- Argumento de manifesta violação a literal disposição de lei, amparado na existência de julgamento *ultra petita* – porquanto o recurso de apelação teria versado apenas sobre a inviabilidade da concessão de aposentadoria por invalidez, e não a respeito do não cabimento do auxílio-doença – que não se sustenta, uma vez que a ausência da qualidade de segurado – fundamento mobilizado na decisão atacada para prover o recurso – é aplicável a ambos os benefícios por incapacidade.

- Ausência de impugnação específica do INSS que não se traduz, por si só, em circunstância na qual o juízo se veja impelido a reconhecer como presente requisito que é ausente, verificando-se, no caso concreto, que a parte não era segurada do Regime Geral de Previdência Social, dado que nele reingressou já portadora da incapacidade.

- Inexistente agressão à literalidade ou ao propósito da norma, a via estreita e excepcional da rescisória, por não se confundir com nova instância recursal, acaba não se prestando à rediscussão do julgado quando a questão, sem padecer de qualquer ilegalidade, tenha sido apreciada no processo originário, não se permitindo seu manejo com o intento do mero reexame, se inócua interpretação absurda.

- Pedido rescisório que se julga improcedente.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o pedido rescisório formulado, nos termos do voto-vista da Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA, SÉRGIO NASCIMENTO, LUCIA URSAIA, TORU YAMAMOTO e DAVID DANTAS. Vencidos a Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO (Relatora) e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA e GILBERTO JORDAN, que julgavam procedente a ação rescisória e, em re julgamento da causa, rejeitavam a postulação inserta nos autos originários. Lavrará o Acórdão a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002497-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: JOSE ROBERTO CREATO

Advogados do(a) AUTOR: MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À parte autora, para que se manifeste sobre a contestação, no prazo de 15 dias (art. 351 do Código do Processo Civil).

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003218-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: DIRCEU PAULO RUSSO

Advogado do(a) AUTOR: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

À parte autora, para que se manifeste sobre a contestação, no prazo de 15 dias (art. 351 do Código do Processo Civil).

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010345-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: JULIA BERTOLIN CALIXTO

Advogado do(a) AUTOR: APARECIDO OLADE LOJUDICE - SP126083

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta por JULIA BERTOLIN CALIXTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC, objetivando rescindir acórdão proferido pela 8ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que lhe seja concedido o benefício de amparo assistencial ao idoso.

Consta despacho (ID 131634350) que determinou à autora, sob pena de indeferimento da inicial, que complementasse as peças que instruem os autos com cópia integral dos autos da ação subjacente.

Publicado o teor do despacho em 13.05.2020, a autora, em 03.06.2020, requereu a prorrogação de seu prazo, pois, em razão da pandemia, foi suspenso o atendimento presencial da Justiça Estadual de São Paulo (ID 133635704).

Proferida decisão ID 134285823, foi suspenso, pelo período de sessenta dias, o prazo para cumprimento do mencionado despacho, na forma do artigo 3º, parágrafo único, da Portaria Conjunta PRESI/CORE nº 05/2020 e artigo 3º, §3º, da Resolução CNJ nº 314/2020. Ainda, determinou-se que cumpria à parte autora, observada a boa-fé objetiva, a comunicação a este juízo sobre a eventual retomada das atividades no juízo estadual em momento anterior ao término daquele prazo, ou a necessidade de prorrogação do prazo, caso as atividades não tivessem sido retomadas.

Decorrido o prazo de suspensão da tramitação processual, foi certificada a retomada escalonada do trabalho presencial no âmbito da Justiça Estadual de São Paulo desde 03.08.2020 (ID 142697429 e anexos).

Proferido despacho ID 142698236, foi determinado à autora que, no prazo de cinco dias, comprovasse o agendamento de atendimento presencial para extração das cópias necessárias ao cumprimento da determinação ID 131634350, sob a penalidade preestabelecida.

Decorrido o prazo em 02.10.2020, a autora se manteve inerte.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 968, § 3º, 330, IV, 321, 320 e 485, I, todos do CPC, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito.**

Custas na forma da lei, ressaltando-se que não foi juntada declaração de hipossuficiência econômica.

Sem condenação em honorários, ante a ausência de citação.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002755-28.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CLAUDINEI DAVI LOUREIRO

Advogados do(a) REU: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS - SP215002-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem para tomar sem efeito o ID-100469820, em razão da dispensa da lavratura do acórdão, nos termos do art. 84, § único, inciso III, do Regimento Interno do TRF 3ª Região, tendo em vista a conversão do julgamento em diligência, na sessão do dia 13/08/2020.

Dessa forma, nos termos do que, por maioria, restou decidido na sessão do dia 13/08/2020, determino à Subsecretaria da 3ª Seção que proceda à intimação das partes para que se manifestem sobre os registros existentes no CNIS, com relação às contribuições previdenciárias e vínculos de trabalho do réu ocorridos após o ajuizamento da ação originária.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5017888-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: RICARDO PEREIRA DE JESUS

Advogado do(a) AUTOR: MARIA CRISTINA SERAFIM ALVES - SP81528-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição (Id. 142798586): defiro, de modo improrrogável, o prazo solicitado, de 10 dias, para que, em cumprimento ao despacho de Id. 1388422516, insira a parte o processo judicial originário, objeto desta rescisória - e não a "cópia do processo administrativo", como indicado pelo autor em suas duas últimas manifestações.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 29820/2020

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001901-69.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.001901-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
---------	---	-------------------------------------

EMBARGANTE	:	ARC
ADVOGADO	:	SP138414 SYLAS KOK RIBEIRO
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019016920174036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA ACATELATÓRIA. SEQUESTRO DE BENS. DECRETO-LEI Nº 3.240/41. REQUISITOS PREENCHIDOS. EMBARGOS INFRINGENTES CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.
2. Tendo em vista o limite da divergência, os pedidos da defesa foram objeto de discordância no julgamento da apelação devem ser conhecidos.
3. O artigo 1º do Decreto-lei nº 3.240/41, por ser norma especial, prevalece sobre o artigo 125 do CPP e não foi revogado, configura um específico meio acatelatório de ressarcimento da Fazenda Pública.
4. A restrição poderá recair sobre qualquer bem da parte, independente de sua origem (art. 4º), situação oposta àquela prevista no Código de Processo Penal (artigos 125 e 137), bem como os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave.
5. O art. 3º do Decreto Lei nº 3.240/41 estabelece para a decretação do sequestro ou arresto de bens imóveis e móveis a observância de dois requisitos: a existência de indícios veementes da responsabilidade penal e a indicação dos bens que devam ser objeto da constrição.
6. Embargos infringentes conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos infringentes e rejeitar o recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004208-90.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CARLOS ROBERTO RODRIGUES BELLA

Advogados do(a) APELANTE: ALFREDO AMBROSIO JUNIOR - PR22146-A, EDMIR FRANK DURAES DAMACENO - PR80851-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Observe que, após a interposição do recurso de apelação pelo autor, o Juízo de primeiro grau determinou a remessa dos autos a este Tribunal sem a necessária citação da parte contrária - de vez que o Banco do Brasil S/A ainda não integra a presente relação jurídica processual - para a apresentação de contrarrazões.

Assim, diante do disposto nos artigos 1010, parágrafos 1º e 3º e 331, parágrafo 1º, ambos do CPC, determino a citação do réu BANCO DO BRASIL S/A para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação do autor, no prazo legal.

Após, tomem conclusos para julgamento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015374-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

AGRAVADO: DENIS CARDOSO DE OLIVEIRA, RICARDO CARDOSO DE OLIVEIRA, EDUARDO CARDOSO DE OLIVEIRA, JOAO BATISTA CARDOSO DE OLIVEIRA, JOAO BATISTA CARDOSO DE OLIVEIRA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: YVONNE NUNCIO - SP81152

Advogado do(a) AGRAVADO: YVONNE NUNCIO - SP81152

Advogado do(a) AGRAVADO: YVONNE NUNCIO - SP81152

Advogado do(a) AGRAVADO: YVONNE NUNCIO - SP81152

Advogado do(a) AGRAVADO: YVONNE NUNCIO - SP81152

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: DENIS CARDOSO DE OLIVEIRA, RICARDO CARDOSO DE OLIVEIRA, EDUARDO CARDOSO DE OLIVEIRA, JOAO BATISTA CARDOSO DE OLIVEIRA, JOAO BATISTA CARDOSO DE OLIVEIRA - ME

O processo nº 5015374-48.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001674-97.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: NELSON BATA DE OLIVEIRA, PAULO BATA DE OLIVEIRA, MARIA AUGUSTA BATA DE OLIVEIRA, RODOLFO BATA DE OLIVEIRA, MARIA AMALIA BATA DE OLIVEIRA LEAL

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO - SP111749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: NELSON BATA DE OLIVEIRA, PAULO BATA DE OLIVEIRA, MARIA AUGUSTA BATA DE OLIVEIRA, RODOLFO BATA DE OLIVEIRA, MARIA AMALIA BATA DE OLIVEIRA LEAL

O processo nº 0001674-97.2014.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000378-14.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LAMIPLASTICA FILMES ESPECIAIS LTDA, MARCOS NAVARRO FERRAZ DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD DE NOVAES FRANCA NETO - SP33420-A

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD DE NOVAES FRANCA NETO - SP33420-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 1 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: LAMIPLASTICA FILMES ESPECIAIS LTDA, MARCOS NAVARRO FERRAZ DO AMARAL

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000378-14.2018.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027337-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FABIO MONTALTO, ALBERTO JOSE MONTALTO, LUCIA MONTALTO, PATRICIA MONTALTO, CHRISTINA MONTALTO, FLAVIA MARIA MONTALTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5019057-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

REQUERENTE: CLINICA FARES SOCIEDADE LIMITADA

Advogados do(a) REQUERENTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, EDUARDO DE OLIVEIRANISHI - SP272641-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática que concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal

A embargante sustenta, em síntese, que "a decisão embargada padece de omissão, pois, não considerou o pedido para se determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos embargos far-se-á como espeque no art. 1.024, §2º do CPC.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Conforme fundamentado na r. decisão embargada, dentre os diversos pedidos da impetrante (decadência, nulidade do lançamento, juros e correção), restou reconhecido apenas o direito à redução da multa moratória.

Assim, não vislumbro omissão.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.**

P.I.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006014-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: POSTO NOSSA SENHORA DO PERPETUO SOCORRO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO CALMON DA SILVA BRASILEIRO - BA14782-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POSTO NOSSA SENHORA DO PERPETUO SOCORRO LTDA. em face de decisão que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de sustar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal e o leilão do imóvel até a realização de perícia contábil e nova avaliação do imóvel por avaliador da confiança do juízo.

Este Relator deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar à CEF que se abstivesse de promover a consolidação da propriedade em seu nome, bem como que se abstivesse de praticar qualquer ato relativo à execução extrajudicial do imóvel (ID 1966780, páginas 1-3).

Devidamente intimada, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentou sua contrarrazões (ID 2371303, páginas 1-9).

Diante da constatação de que foi proferida sentença na ação originária, conforme consulta no sistema informatizado de andamento processual, este Relator negou seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 10570451, página 1).

Em face da mencionada decisão, a agravante opôs embargos de declaração, alegando, em suma, que a decisão interlocutória atacada pela via do presente agravo de instrumento tem, em realidade, uma natureza mista de decisão interlocutória e sentença, pois indefere o pedido liminar e extingue o processo sem resolução de mérito em relação ao POSTO DE GASOLINA JARDIM PRUDÊNCIA LTDA, AUTO POSTO PIRAI e AUTO POSTO AMAZON LTDA, motivo pelo qual o agravo de instrumento não poderia ter o seu seguimento negado pela perda de objeto (ID 19982978, páginas 1-2).

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos, este Relator determinou a intimação da parte embargada para que ofertasse a sua resposta, com fulcro no art. 1.023, §5º, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 66072098, página 1).

Não houve a apresentação de resposta por parte da Caixa Econômica Federal.

Os embargos de declaração foram rejeitados por este Relator (ID 131547920, páginas 1-2).

A agravante opôs novos embargos de declaração no ID 132086303, páginas 1-3.

Novamente se abriu vista à Caixa Econômica Federal para a eventual apresentação de resposta, conforme ID 134285095, página 1, sem que, contudo, a agravada apresentasse a sua resposta.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório do necessário.

Decido.

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo. No presente caso, houve erro material que merece ser sanado pela via dos aclaratórios.

Como relatado, o agravo de instrumento foi interposto em face de decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de sustar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal e o leilão do imóvel até a realização da perícia contábil e de nova avaliação do imóvel por avaliador da confiança do juízo. Houve o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal por este Relator.

Posteriormente, em consulta aos autos eletrônicos na instância de origem, foi constatado que o juízo de primeiro grau proferiu uma "sentença", ou pelo menos desta forma é o que referido ato decisório foi classificado pelo próprio juízo *a quo*. Ocorre, porém, que o ato decisório em comento não se revestia da natureza jurídica de uma verdadeira sentença, na medida em que, por ele, o juízo de primeira instância simplesmente indeferiu o pedido de tutela provisória formulado pela parte interessada e excluiu determinadas partes do polo ativo do feito por ilegitimidade *ad causam*, conforme ID 5079601 do processo originário.

Tanto é assim que, na parte final deste ato decisório, o juízo de primeiro grau determina a remessa dos autos ao SEDI para que o polo ativo fosse retificado e, posteriormente, que o feito fosse devolvido àquele juízo, de maneira a se permitir o seu regular prosseguimento, especificamente para "análise do pedido de produção de provas", ainda de acordo com o ID 5079601 do processo originário.

Não havendo, assim, uma sentença propriamente dita, mas apenas um ato decisório que foi erroneamente classificado de "sentença", não há como se extinguir o presente agravo de instrumento em função de uma suposta prejudicialidade. Por isso, andou bem a parte agravante em opor novos embargos de declaração e esclarecer a real cronologia dos atos processuais na instância de origem.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração opostos para o fim de sanar o erro material apontado e, por via de consequência, confiro a eles efeitos infringentes, de molde a afastar a extinção do agravo de instrumento por perda de objeto e, com isso, restabelecer a antecipação dos efeitos da tutela recursal deferida por este Relator (por meio da qual se determinou à CEF que se abstinisse de promover a consolidação da propriedade em seu nome, bem como que se abstinisse de praticar qualquer ato relativo à execução extrajudicial do imóvel), nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005807-10.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE JOAO ABDALLA FILHO, UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: EID GEBARA - SP8222

Advogados do(a) APELANTE: AMILCAR AQUINO NAVARRO - SP69474, AMANDA BEZERRA DE ALMEIDA - SP300632-B

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ORDAS LORIDO - SP134727

APELADO: JOSE JOAO ABDALLA FILHO, UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: EID GEBARA - SP8222

Advogados do(a) APELADO: AMILCAR AQUINO NAVARRO - SP69474, AMANDA BEZERRA DE ALMEIDA - SP300632-B

Advogado do(a) APELADO: LUIS ORDAS LORIDO - SP134727

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 142915265: considerando que a publicação da intimação para a sessão de julgamento se deu em nome do advogado que se comprovou ter falecido, adio o julgamento.

Cientifiquem-se as partes que o processo será levado a julgamento na sessão de 27.10.2020.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011664-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EASTMAN CHEMICAL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos tanto pela FAZENDA NACIONAL quanto pela EASTMAN CHEMICAL DO BRASIL LTDA., e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação das respectivas partes contrárias.

Dessa forma, intime-se a Fazenda Nacional para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos pela Eastman Chemical do Brasil Ltda.; do mesmo modo, intime-se a Eastman Chemical do Brasil Ltda. para que apresente resposta aos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023894-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: FINANCIADORA DE ESTUDOS PROJETOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHIRLEY DE OLIVEIRA SANTOS - RJ107910

AGRAVADO: INVASORES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A embargante alega a ocorrência de omissão quanto ao pedido de concessão de liminar para reintegração de posse.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, além de corrigir erro material, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Ademais, nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Quando a decisão embargada expressamente consigna que “a documentação constante dos autos originários não é conclusiva da narrativa apresentada pela agravante”, significa que o esbulho não é constatável de plano. Desse modo, em primeiro lugar a embargante deve providenciar a regular constituição do polo passivo do feito, a fim de que, como determinado pelo MM. Juízo *a quo*, as questões fáticas relacionadas à finalidade do terreno sejam devidamente esclarecidas.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por esses fundamentos, em conformidade com o §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001272-50.2008.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ENPLAN-ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA, MUNICÍPIO DE PERUIBE, CARLOS AUGUSTO CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MANHAES DE ALMEIDA - SP90970-A

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARTINS GUERREIRO - SP85779-A

APELADO: ALESSANDRA DA SILVA GOMES, MARIA ALICE ZANINE, ANDREA BUENO ALVES, ADELAIDE DE OLIVEIRA SANTOS, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, RAQUEL RODRIGUES, GISLENE SALES BOCALINI, EDMILSON ROSA BORGES, SUELI DE FATIMA CORDEIRO DA SILVA, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616-A

Advogado do(a) APELADO: BRUNO KARAOGLAN OLIVA - SP197616-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA FERNANDES ROSA - SP93709

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ENPLAN-ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA, MUNICIPIO DE PERUIBE, CARLOS AUGUSTO CORREIA DA SILVA
APELADO: ALESSANDRA DA SILVA GOMES, MARIA ALICE ZANINE, ANDREA BUENO ALVES, ADELAIDE DE OLIVEIRA SANTOS, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA,
RAQUEL RODRIGUES, GISLENE SALES BOCALINI, EDMILSON ROSA BORGES, SUELI DE FATIMA CORDEIRO DA SILVA, ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 0001272-50.2008.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006956-19.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IVONE FERREIRA RUAS

Advogado do(a) APELADO: HEITOR SANZ DURO NETO - SP95164

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 5 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: IVONE FERREIRA RUAS

O processo nº 0006956-19.2009.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 27/10/2020 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027200-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO CASABRANQUENSE DE CULTURA FÍSICA E ESPORTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO CARLOS FRITOLI - SP284628-N

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intím-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0403476-54.1998.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PANASONIC DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PANASONIC DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do r. despacho proferido no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

"ID nº 127340153: Proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da atuação o nome do advogado representante da apelante PANASONIC DO BRASIL LTDA e inclua os nomes dos novos patronos constituídos, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA, OAB/SP nº 58.079, e ENIO ZAHA, OAB/SP 123.946, para futuras intimações.

Após, retornem os autos para apreciação dos aclaratórios.

Intím(m)-se."

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001756-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CONFORTO REDE COMERCIAL DE COLCHOES LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, CONFORTO REDE COMERCIAL DE COLCHOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tema parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicinda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.9906990-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

Após, conclusos para julgamento do agravo interno.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000491-74.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MOVEIS GASPARI MATAO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS CESAR CARNEVALLI LOPES - SP334208-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 141679990.

Considerando a oposição de Embargos de Declaração, abra-se vista ao Embargado para Contrarrazões, nos termos do artigo 1.023, parágrafo segundo, do CPC.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016922-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

RECORRENTE: COMUNIDADE INDÍGENA DA TERRA INDÍGENA TEYKUE

Advogado do(a) RECORRENTE: ANDERSON DE SOUZA SANTOS - MS17315-A

RECORRIDO: ANTONIO CARLOS GIMENES BERTIPAGLIA

Advogado do(a) RECORRIDO: RONI VARGAS SANCHES - MS18758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Esgotada a prestação jurisdicional nestes autos, proceda-se à baixa no sistema.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003361-79.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA GORETI RODRIGUES COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte CEF contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no 'decisum'.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgador decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Além disso, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027291-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SPOSITO & FREIRE INDUSTRIA COMERCIO DE SALGADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SPOSITO & FREIRE INDÚSTRIA COMERCIO DE SALGADOS LTDA., contra a decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança, no tocante ao pedido de suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de férias usufruídas, 13º salário, vale alimentação pagos em dinheiro, os reflexos do aviso prévio indenizado, horas extras e DSR sobre horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não há incidência das contribuições em virtude do caráter indenizatório das verbas.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, sequer alega qual seria de fato o risco de dano iminente a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013. FONTE: REPUBLICACAO...)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000088-70.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JORNAL CIDADE DE RIO CLARO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000088-70.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JORNAL CIDADE DE RIO CLARO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JORNAL DE CIDADE DE RIO CLARO LTDA, em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, (i) excluiu o FNDE, o SENAI, o SESI, o INCRA e o SEBRAE do polo passivo do feito, extinguindo a demanda em relação a eles sem resolução de mérito, com esteio no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015 e, quanto ao mais, (ii) denegou a segurança pleiteada, por meio da qual se pretendia o afastamento das contribuições destinadas ao salário-educação, garantindo-se a renovação da certidão de regularidade fiscal e impedindo-se a autoridade coatora de proceder à cobrança deste crédito tributário. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 90259402, páginas 1-4).

Inconformada, a apelante sustenta, em preliminar recursal, que as terceiras entidades que foram excluídas do polo passivo do feito deveriam ser mantidas como litisconsortes, uma vez que, conquanto elas não possam fiscalizar e exigir o pagamento de tais exações tributárias, são as destinatárias dos recursos arrecadados com a sua cobrança. No mérito recursal, defende que o salário-educação não pode ser cobrado pelo Fisco, já que ele tem como hipótese de incidência as folhas de pagamentos de salários, materialidade que não encontra suporte no texto constitucional após a edição da Emenda Constitucional n. 33/2001.

Alega que o Egrégio Supremo Tribunal Federal recebeu recursos extraordinários em sede de repercussão geral para apreciação da constitucionalidade das contribuições devidas ao SEBRAE e ao INCRA, com manifestação favorável ao pedido por parte da Procuradoria-Geral da República (RE 603.624 e RE 630.898). Arremata tecendo considerações a respeito de seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título (ID 90259420, páginas 1-26).

Devidamente intimada, a FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (ID 90259425, páginas 1-39).

Da mesma forma, o SERVIÇO NACIONAL DA INDÚSTRIA – SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI apresentaram suas contrarrazões (ID 90259427, páginas 1-20).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito, ante a inexistência de interesse público que justificasse a sua intervenção quanto ao mérito (ID 107864705, páginas 1-2).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000088-70.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JORNAL CIDADE DE RIO CLARO LTDA

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA SESI

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS SODRE MORALIS - SP305394-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Mais de uma questão se coloca nos autos do presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha fundamentação, passo a analisar cada um dos pontos levantados de forma tópica e individualizada.

Da ilegitimidade passiva das terceiras entidades

Nesta preliminar recursal, aponta-se que as terceiras entidades que foram excluídas do polo passivo do feito pelo juízo de primeiro grau deveriam ser mantidas como litisconsortes, uma vez que, conquanto elas não possam fiscalizar e exigir o pagamento de tais exações tributárias, são as destinatárias dos recursos arrecadados com a sua cobrança.

Não assiste razão à apelante, contudo. Como bem assinalado pelo juízo de primeira instância, se o art. 3º da Lei n. 11.457/2007 acometeu à Procuradoria da Fazenda Nacional a cobrança da contribuição vergastada, então é a própria Fazenda Nacional quem deve figurar no polo passivo do feito, e não as terceiras entidades, muito embora os recursos arrecadados, em momento posterior, sejam de fato redirecionadas em seu favor. Nesse sentido, é a consolidada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, manifestada no seguinte aresto:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL.

(...)

3. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

(...) Recurso especial conhecido em parte e improvido.” (grifei)

(REsp 1583458/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Da constitucionalidade do salário-educação

Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001.

A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/1988 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não temo condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/1988.

Neste sentido já decidi esta Primeira Turma, tendo em mira, inclusive, o salário-educação:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

(...)

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (grifei)

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Do reconhecimento de repercussão geral da questão pelo E. STF

A respeito da constitucionalidade, embora a questão ainda esteja pendente de análise pelo E. STF, não houve determinação de sobrestamento nas instâncias de origem, razão pela qual se assenta, desde já, a constitucionalidade da contribuição.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE TERCEIRAS ENTIDADES. CONSTITUCIONALIDADE DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO MESMO APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL n. 33/2001. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em preliminar recursal, aponta-se que as terceiras entidades que foram excluídas do polo passivo do feito pelo juízo de primeiro grau deveriam ser mantidas como litisconsortes, uma vez que, conquanto elas não possam fiscalizar e exigir o pagamento de tais exações tributárias, são as destinatárias dos recursos arrecadados com a sua cobrança.

2. Não assiste razão à apelante, contudo. Como bem assinalado pelo juízo de primeira instância, se o art. 3º da Lei n. 11.457/2007 acometeu à Procuradoria da Fazenda Nacional a cobrança da contribuição vergastada, então é a própria Fazenda Nacional quem deve figurar no polo passivo do feito, e não as terceiras entidades, muito embora os recursos arrecadados, em momento posterior, sejam de fato redirecionadas em seu favor. Nesse sentido, é a consolidada jurisprudência do C. STJ (REsp 1583458/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016).

3. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/1988 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento (Ap 0008473-95.2014.4.03.6100, Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA.20/03/2018).

5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012616-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BOLIVAR CANDIDO DA SILVA, JOSE BENEDITO ALVES, JOSE PEREIRA DA SILVA, SEBASTIANA FIRMINO CAMPOS, CECILIA HELENA DOS SANTOS ALZUGUIR, DINICIO DE ARAUJO RIOS, OLIMPIO FERREIRA DA SILVA FILHO, VALDEMAR AZAMBUJA BURGUEZ, JUSSARA RODRIGUES GOUVEIA, ANTONIA FERNANDES DA CUNHA, SERGIO PACIFICO FONTANA, MAURO CESAR SILVA BRASIL, MARIA APARECIDA PAZZINI CLARO, JOSE OLIMPIO DE FREITAS, CARLOS MIGUEL DOS SANTOS, ADRIANA SCHAKER DA SILVA, RITA MARIA CUNHA LEITE COENTRO, FRANCISCO DE ASSIS BAHIA, CARLA ROSSANA SCHIEFFERDECKER, GISELE FEILSTRECKER

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977
Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS DE ALBUQUERQUE - SP331158, CAMILA LEMOS MAIOLI - SP341977

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA - SP211388-A, AURELIO LEMOS VIDAL DE NEGREIROS - PB13730, IVO CAPELLO JUNIOR - SP152055-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauthy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, por falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012046-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VALDIR BRUNO ENGEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauthy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, por falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001756-20.2012.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SONIA LUCIA BARROSO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
ESPOLIO: JORGE GABRIEL SAID AIDAR

Advogado do(a) APELANTE: NANCY GOMBOSSY DE MELO FRANCO - SP185048-A

APELADO: SONIA LUCIA BARROSO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA
ESPOLIO: JORGE GABRIEL SAID AIDAR

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor do r. despacho proferido no processo eletrônico em epígrafe para fins de publicação:

"Vistos.

ID 134621089, 142234603, 142607063 e 143392993.

O INCRA não se opôs à habilitação dos herdeiros.

Relatei.

Defiro a habilitação sucessória, conforme requerido.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma as alterações necessárias no Sistema de Andamento Processual, certificando.

Intimem-se.

Após, conclusos para a apreciação dos Embargos de Declaração."

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027286-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO METROPOLITANO DE EDUCACAO E CULTURA DE SANTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO SAAD - SP139386-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por IMEC – Instituto Metropolitano de Educação e Cultura de Santos Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do MM. Juízo da 7ª Vara Federal de Santos/SP.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que a demanda originária não poderia ser confundida com uma ação anulatória, na medida em que o pedido deduzido seria uma obrigação de fazer, e não a anulação do débito fiscal. Desse modo, sustenta não estar configurada a hipótese de competência do Juízo especializado da execução fiscal.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

A r. decisão agravada declinou da competência para processar e julgar o feito ao fundamento de que as ações anulatórias devem ser julgadas pelo Juízo das execuções fiscais correlatas.

Inicialmente, verifico que o objeto da ação originária é o pedido de revisão de dívidas ativas de FGTS objeto das execuções fiscais n. 0008493-45.2012.4.03.6104 e 0004409-64.2013.4.03.6104, a fim de que sejam abatidos valores já recolhidos em acordos firmados na Justiça do Trabalho após a inscrição em dívida ativa.

Desse modo, o agravante pretende o reconhecimento do pagamento (ainda que parcial) do débito, com a adequação dos títulos executivos que embasam execuções fiscais já em curso, o que realmente descaracteriza a demanda originária como ação antixeacionai.

Com efeito, ações antiexeacionais podem ser preventivas, como as declaratórias de inexistência de relação jurídica tributária, que visam impedir a constituição do crédito; ou podem ser repressivas, quando visam à desconstituição do crédito cuja exigibilidade já foi estabelecida, como as ações anulatórias.

No caso, tratando-se de defesa oposta à execução pelo executado, a natureza da demanda originária é de embargos à execução fiscal. Embora o agravante refira-se ao pedido como obrigação de fazer, não é o *nomen juris* que determina a natureza jurídica do provimento jurisdicional invocado, mas sim o seu conteúdo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SOCIEDADE LIMITADA. EXCLUSÃO DE SÓCIO MINORITÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA N. 284/STF. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO.

1. O pedido inicial deve ser compreendido a partir da interpretação lógico-sistemática da peça inicial, de modo a privilegiar-se, em maior grau, o conjunto da fundamentação e dos requerimentos produzidos pela parte. Nesse contexto, é de todo irrelevante o nomen juris com o qual o autor rotula a ação.

2. É inadmissível o recurso especial quando a fundamentação que lhe dá suporte não guarda relação de pertinência com o conteúdo do acórdão recorrido.

3. Para que se tenha como configurado o dissídio interpretativo, a favorecer o conhecimento do recurso especial interposto com base na alínea "e" do permissivo constitucional, cumpre à parte atender, rigorosamente, as prescrições do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, § 2º, do RISTJ, com a exposição detalhada das circunstâncias que assemelhariam os casos confrontados.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1280261/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016)

Apesar do fundamento diverso, portanto, deve ser mantida a decisão que declinou da competência em favor do Juízo especializado das execuções fiscais, nos termos do § 1º do artigo 914 do Código de Processo Civil, a quem competirá verificar a presença dos requisitos para admissibilidade dos embargos.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008628-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, ADELITA DE JESUS LACERDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNA CORREA CARNEIRO - MG107830

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008628-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, ADELITA DE JESUS LACERDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNA CORREA CARNEIRO - MG107830

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em face de decisão que, nos autos da execução fiscal proposta na instância de origem, acolheu a exceção de pré-executividade oposta em favor de Adelita de Jesus Lacerda e extinguiu a demanda pela decadência dos créditos tributários de competências anteriores a 2005, deixando, contudo, de condenar a Fazenda Pública na verba honorária, ao argumento de que a parte favorecida contou com os serviços prestados pela DPU.

Inconformada, a agravante se insurge apenas e tão somente contra a ausência de condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios. Sustenta que, embora esteja inserida no corpo organizacional do Poder Executivo, é órgão autônomo, dotado de elevado grau de independência, o que possibilitaria o recebimento de honorários advocatícios. Defende que tal possibilidade se encontra expressa no art. 4º, inc. XXI, da Lei Complementar n. 80/1994 e já foi respaldada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, razão pela qual o enunciado 421 da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça se encontra superado.

Considerando que a parte agravada não formulou pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, este Relator determinou a intimação da parte contrária para que, querendo, ofertasse a sua contraminuta, com esteio no art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015 (ID 50962394, página 1).

Devidamente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou sua contraminuta (ID 56441191, páginas 1-4).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, constato que o feito de origem se refere a execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional com o fito de exigir débitos tributários. Citada, a agravante opôs exceção de pré-executividade, alegando, em suma, a decadência de parte dos créditos tributários em cobro (ID 50330663, páginas 54-56).

Diante da mencionada exceção de pré-executividade, o juízo *a quo* extinguiu a demanda executiva em relação aos créditos tributários de competências anteriores a 2005, mas não condenou a Fazenda Nacional em honorários advocatícios, porque a parte teve seus interesses tutelados pela Defensoria Pública (ID 50330663, páginas 91-92).

O que se vê dos autos é que, com a propositura da demanda executiva, a parte foi obrigada a procurar defesa técnica para movimentar teses contrárias àquelas esposadas pela exequente, o que, pelo princípio da causalidade, já representaria razão suficiente para condenação da exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais.

De início, ressalto que deverá ser observado o inciso XXI do artigo 4º da Lei Complementar 80/1994, segundo o qual as verbas sucumbenciais da Defensoria Pública, decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas pela União, deverão ser destinadas a fundos geridos pela própria Defensoria Pública, e destinados exclusivamente ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores, vedada a percepção da verba pelos membros da DPU (art. 46, III, LC 80/1994), "verbis":

"Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

XXI - executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores;" (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

Assim, cumpre arbitrar o montante devido a título de honorários.

A exceção de pré-executividade foi oposta em 2016, conforme ID 50330663, página 54, donde tem-se por aplicável as normas do atual Código de Processo Civil de 2015. Todavia, entendo que a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015, apesar de se ter por condenada a Fazenda Pública.

Isso porque a parte, ao ver parte do débito fulminado pela decadência, não auferiu qualquer proveito econômico, na medida em que seu patrimônio foi preservado tal como estava antes da propositura da demanda executiva.

Quando o proveito econômico obtido é inestimável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a decadência de um crédito tributário, preservando-se o patrimônio da executada tal como se encontrava antes da propositura da execução fiscal, deve-se aplicar o §8º do artigo 85, cujos termos são os que seguem:

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015).

Considerando que a extinção da execução fiscal cuidou de matéria desprovida de maior complexidade (decadência), contando com o reconhecimento da própria Fazenda Nacional, entendo como adequada e suficiente a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de condenar a União ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 5.000,00, com esteio no artigo 85, §8º, do CPC/2015, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS

Coma devida vênia, dirijo do E. Relator.

No sentido da impossibilidade de condenação ao pagamento dos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atuar contra pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. CÓDIGO CIVIL, ART. 381 (CONFUSÃO). PRESSUPOSTOS. 1. Segundo noção clássica do direito das obrigações, ocorre confusão quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor. 2. Em tal hipótese, por incompatibilidade lógica e expressa previsão legal extingue-se a obrigação. 3. Com base nessa premissa, a jurisprudência desta Corte tem assentado o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante. 4. A contrario sensu, reconhece-se o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a atuação se dá em face de ente federativo diverso, como, por exemplo, quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC e à Resolução nº 8/2008-STJ." (REsp 1.108.013, Rel. Min. ELIANA CALMON, Corte Especial, julgado, DJe 22/06/2009)

No mesmo sentido, confira os seguintes precedentes daquela Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA. CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR. ORIENTAÇÃO DO STJ FIRMADA EM JULGAMENTO SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante. 2. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1.108.013/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, com base na lei dos recursos repetitivos. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no Ag n. 1127892/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 05/08/2010, DJE 30/09/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA FEDERAL. LIDE CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA - INEP. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" - Súmula 421/STJ. 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. 3. Orientação reafirmada pela Corte Especial, no julgamento do REsp. 1.199.715/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGARESP n. 201400658185, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/06/2014).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. SÚMULA 421/STJ. APLICAÇÃO. 1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). 2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública, como ocorre na espécie, em que se tem a pessoa assistida pela DPU litigando contra autarquia federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGRESP n. 201401534860, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE 06/02/2015).

Aplica-se, portanto, o disposto no artigo 381 do CC/2002 e o entendimento consignado na Súmula 421/STJ, de forma que inexistiu possibilidade de fixação de honorários advocatícios:

"Art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor."

"Súmula 421. Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença."

Neste sentido, precedente desta C. Turma sob a sistemática do art. 942 do CPC:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. INCRA. BENEFICIÁRIO DA REFORMA AGRÁRIA. SUPOSTO DESVIO DE FINALIDADE DOS CRÉDITOS DE INSTALAÇÃO. MODALIDADES NÃO ALCANÇADAS PELA REMISSÃO DA LEI Nº 13.001/2014. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO POR ISONOMIA. TERMO A QUO NA DATA DA VISTORIA ADMINISTRATIVA. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. SÚMULA 421 DO STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. De início, assevera-se que a Lei nº 13.001/2014 já foi regulamentada pelo Decreto nº 8.738/2016, posteriormente revogado pelo Decreto nº 9.311/2018, que dispõe tão somente sobre o processo de seleção, permanência e titulação das famílias beneficiárias do Programa Nacional de Reforma Agrária.

II. No tocante à possibilidade de remissão dos créditos concedidos aos assentados da reforma agrária, no período de 10 de outubro de 1985 a 27 de dezembro de 2013, disposta no caput do artigo 3º da Lei nº 13.001/2014, observa-se que restaram excluídas, pelo §1º do mesmo artigo, as modalidades de crédito constantes no §1º do artigo 1º da lei, quais sejam, "habitação", "aquisição de material de construção", e "recuperação - material de construção".

III. No caso dos autos, o INCRA concedeu ao sr. Getúlio Schetini Filho, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), relativa a crédito de instalação, na modalidade "habitação" (contrato nº SP010300000033). Posteriormente, foram concedidos mais R\$ 2.000,00 (dois mil reais) de crédito de instalação, na modalidade "aquisição de materiais de construção" (aditivo ao referido contrato).

IV. Dessa forma, verifica-se que os créditos concedidos ao apelado não foram alcançados pela remissão concedida pela Lei nº 13.001/2014, por se enquadrarem na exceção do §1º do artigo 3º, acima transcrito.

V. Noutro giro, com relação à prescrição, o artigo 206, §3º, IV e V, do Código Civil prevê o prazo prescricional de três anos para as pretensões de ressarcimento por enriquecimento sem causa e de reparação civil.

VI. Todavia, cumpre assinalar que o Código Civil regula a prescrição aplicável à relação entre particulares, não sendo este o caso dos autos. Em se tratando de ações intentadas pelo particular contra a administração pública, deve-se observar o quanto determinado no Decreto nº 20.910/32, nos seguintes termos: "Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

VII. Ressalte-se, por oportuno, que, por força do artigo 2º do Decreto-Lei 4.597/42, tal prazo é extensível às dívidas das autarquias.

VIII. Assim, entende-se que, em observância ao princípio da isonomia, o referido prazo quinquenal também deve ser aplicado às demandas ajuizadas pelo ente público contra o particular.

IX. No caso, o termo a quo da prescrição se deu com a vitória do INCRA, em 04/04/2007, momento em que a autarquia constatou a suposta irregularidade na aplicação dos créditos de instalação. Desta feita, considerando que a presente demanda foi ajuizada somente em 08/11/2013, decorreram mais de 05 (cinco) anos entre a data do fato e da propositura da ação, operando-se, portanto, a prescrição.

X. No tocante à condenação do INCRA ao pagamento de honorários advocatícios em face da Defensoria Pública da União, esta não pode prosperar, porquanto os órgãos em questão integram a mesma pessoa jurídica de direito público (União), o que atrai o fenômeno da confusão, qual seja, quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor, fato extintivo, pois, da obrigação.

XI. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2109751 - 0007865-28.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 01/08/2019, e-DJF3 Judicial1 DATA:13/08/2019) negritei.

No mesmo sentido:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DPU. HONORÁRIOS. SÚMULA 421/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A DPU é órgão federal, cujos recursos advêm do orçamento fiscal da União Federal. Portanto, não há falar em honorários a serem cobrados da mesma pessoa jurídica de direito público. (Súmula 421/STJ).

2. Agravo de Instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016025-85.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DA ALEGACÃO DE DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ASSISTIDA REPRESENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 4º, INC. XXI, DA LC N. 80/1994. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 85, §8º, DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O inciso XXI do artigo 4º da LC 80/1994 autoriza o pagamento de verba honorária em favor da Defensoria Pública, inclusive quando devidas pela União, que devem ser destinadas a fundos geridos pela própria Defensoria Pública, direcionadas exclusivamente ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores, vedada a percepção da verba pelos membros da DPU (art. 46, III, LC 80/1994).

2. A exceção de pré-executividade foi oposta em 2016, donde tem-se por aplicáveis as normas do atual CPC/2015. Todavia, a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária não deve considerar os parâmetros previstos pelo artigo 85, § 3º, do CPC/2015, apesar de se ter por condenada a Fazenda Pública. Isso porque a parte, ao ver parte do débito fulminado pela decadência, não auferiu qualquer proveito econômico, na medida em que seu patrimônio foi preservado tal como estava antes da propositura da demanda executiva.

3. Quando o proveito econômico obtido é inestável, como é o caso dos presentes autos, em que se reconheceu a decadência de um crédito tributário, preservando-se o patrimônio da executada tal como se encontrava antes da propositura da execução fiscal, deve-se aplicar o §8º do art. 85 do CPC/2015. Por esta razão, a fixação dos honorários deve ocorrer de acordo com o trabalho apresentado pelo advogado, tomando em conta também o tempo exigido para o seu serviço, o local de sua prestação e a natureza e importância da causa, circunstâncias estas que permitirão ao julgador considerar as características próprias de cada caso concreto no momento de arbitrar a verba honorária (§2º do artigo 85 do CPC/2015). Considerando que a extinção da execução fiscal cuidou de matéria desprovida de maior complexidade (decadência), contando com o reconhecimento da própria Fazenda Nacional, tem-se como adequada e suficiente a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

4. Agravo de instrumento provido para condenar a União ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 5.000,00, com esteio no artigo 85, §8º, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento interposto, para o fim de condenar a União ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de R\$ 5.000,00, com esteio no artigo 85, §8º, do CPC/2015, nos termos do voto do relator Des. Fed. Wilson Zauhy, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Valdeci dos Santos negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000358-61.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOAQUIM MATOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO MARTINS DE PAULA ORLANDO SANTOS - SP344301-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, WILSON JABRA, DAMOCLES RODRIGUES PINHEIROS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000358-61.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOAQUIM MATOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO MARTINS DE PAULA ORLANDO SANTOS - SP344301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, WILSON JABRA, DAMOCLES RODRIGUES PINHEIROS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Joaquim Matos de Oliveira em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que o pedido de aquisição originária (usucapião) de imóveis inseridos em área de domínio público não é admitido pela CF/88.

Nas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a área em discussão não pertence à União Federal, o que possibilita a usucapião do imóvel em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000358-61.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOAQUIM MATOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO MARTINS DE PAULA ORLANDO SANTOS - SP344301-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, WILSON JABRA, DAMOCLES RODRIGUES PINHEIROS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de usucapião especial urbana foi ajuizada por Joaquim Matos de Oliveira, visando à declaração de seu domínio sobre uma área situada no Município de Mongaguá/SP, sob o argumento de que detém a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel, há mais de 20 anos.

A União Federal manifestou interesse no feito, alegando ser área de domínio público, alegando que o pleito da parte autora é juridicamente impossível, uma vez que a área usucapienda está inserida em terreno de marinha.

Neste contexto, assevero que a usucapião urbana especial é uma forma de aquisição do bem imóvel, prevista, no artigo 183 da Constituição Federal, abaixo transcrito:

"Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural."

Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião o exercício da posse sobre o imóvel por 5 (cinco) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem a necessidade de comprovação de título de boa-fé, desde que não seja proprietário de outro imóvel.

No caso, os documentos colacionados aos autos corroboram as alegações da parte autora, no sentido de que exerce a posse do imóvel usucapiendo, por mais de 20 (vinte) anos, de forma mansa, pacífica, sem oposição e *com animus domini*.

Noutro giro, observo que o inciso VII do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União os terrenos de marinha e seus acréscidos, sendo estes definidos pelo Decreto-Lei nº 9.760/46 da seguinte forma:

"Art. 2º São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831:

a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés;

b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra em qualquer época do ano."

Ademais, nos termos dos artigos 183, §3º, da CF, os bens públicos não são passíveis de usucapião.

Por sua vez, a Súmula nº 496 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que:

"Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União."

Tal enunciado decorre do fato de que a demarcação dos terrenos de marinha é efetuada através de processo administrativo, sendo irrelevante o registro de propriedade em cartório.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. USUCAPLÃO. MODO DE AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. TERRENO DE MARINHA. BEM PÚBLICO. DEMARCAÇÃO POR MEIO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINADO PELO DECRETO-LEI N. 9.760/1946. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DA USUCAPLÃO. POR ALEGAÇÃO POR PARTE DA UNIÃO DE QUE, EM FUTURO E INCERTO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO PODERÁ SER CONSTATADO QUE A ÁREA USUCAPIENDA ABRANGE A FAIXA DE MARINHA. DESCABIMENTO.

1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição Federal, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional, ainda que para viabilizar a interposição de recurso extraordinário.

2. A usucapião é modo de aquisição originária da propriedade, portanto é descabido cogitar em violação ao artigo 237 da Lei 6.015/1973, pois o dispositivo limita-se a prescrever que não se fará registro que dependa de apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro. Ademais, a sentença anota que o imóvel usucapiendo não tem matrícula no registro de imóveis.

3. Os terrenos de marinha, conforme disposto nos artigos 1º, alínea a, do Decreto-Lei 9.760/46 e 20, VII, da Constituição Federal, são bens imóveis da União, necessários à defesa e à segurança nacional, que se estendem à distância de 33 metros para a área terrestre, contados da linha do preamar médio de 1831. Sua origem remonta aos tempos coloniais, incluem-se entre os bens públicos dominicais de propriedade da União, tendo o Código Civil adotado presunção relativa no que se refere ao registro de propriedade imobiliária, por isso, em regra, o registro de propriedade não é oponível à União.

4. A Súmula 340/STF orienta que, desde a vigência do Código Civil de 1916, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião, e a Súmula 496/STJ esclarece que "os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União".

5. No caso, não é possível afirmar que a área usucapienda abrange a faixa de marinha, visto que a apuração demanda complexo procedimento administrativo, realizado no âmbito do Poder Executivo, com notificação pessoal de todos os interessados, sempre que identificados pela União e certo o domicílio, com observância à garantia do contraditório e da ampla defesa. Por um lado, em vista dos inúmeros procedimentos exigidos pela Lei, a exigir juízo de oportunidade e conveniência por parte da Administração Pública para a realização da demarcação da faixa de marinha, e em vista da tripartição dos poderes, não é cabível a imposição, pelo Judiciário, de sua realização; por outro lado, não é também razoável que os jurisdicionados fiquem à mercê de fato futuro, mas, como incontroverso, sem qualquer previsibilidade de sua materialização, para que possam usucapir terreno que já ocupam com ânimo de dono há quase três décadas.

6. Ademais, a eficácia preclusiva da coisa julgada alcança apenas as questões passíveis de alegação e efetivamente decididas pelo Juízo constantes do mérito da causa, e nem sequer se pode considerar deduzível a matéria acerca de tratar-se de terreno de marinha a área usucapienda.

7. Quanto à alegação de que os embargos de declaração não foram protelatórios, fica nítido que não houve imposição de sanção, mas apenas, em caráter de advertência, menção à possibilidade de arbitramento de multa; de modo que é incompreensível a invocação à Súmula 98/STJ e a afirmação de ter sido violado o artigo 538 do CPC - o que atrai a incidência da Súmula 284/STF - a impossibilitar o conhecimento do recurso.

8. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1090847/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 10/05/2013)

No presente caso, verifica-se que o imóvel *sub judice* encontra-se em área destinada ao terreno de marinha, conforme consta na Consulta aos Dados Cadastrais da Secretaria do Patrimônio da União - SPU, o que afasta a possibilidade de usucapião do imóvel.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. USUCAPLÃO ESPECIAL URBANA. ÁREA SITUADA EM TERRENO DE MARINHA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. A ação de usucapião especial urbana foi ajuizada por Joaquim Matos de Oliveira, visando à declaração de seu domínio sobre uma área situada no Município de Mongaguá/SP, sob o argumento de que detém a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel, há mais de 20 anos.

II. A União Federal manifestou interesse no feito, alegando ser área de domínio público, alegando que o pleito da parte autora é juridicamente impossível, uma vez que a área usucapienda está inserida em terreno de marinha.

III. A usucapião urbana especial é uma forma de aquisição do bem imóvel, prevista, no artigo 183 da Constituição Federal. Tal norma apresenta como requisitos a essa modalidade de usucapião o exercício da posse sobre o imóvel por 5 (cinco) anos, de forma ininterrupta e sem oposição, sem necessidade de comprovação de título de boa-fé, desde que não seja proprietário de outro imóvel.

IV. No caso, os documentos colacionados aos autos corroboram as alegações da parte autora, no sentido de que exerce a posse do imóvel usucapiendo, por mais de 20 (vinte) anos, de forma mansa, pacífica, sem oposição e *com animus domini*.

V. Noutro giro, observa-se que o inciso VII do artigo 20 da CF inclui entre os bens da União os terrenos de marinha e seus acrescidos, sendo estes definidos no artigo 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46. Além disso, nos termos do artigo 183, §3º, da CF, os bens públicos não são passíveis de usucapião.

VI. Por sua vez, a Súmula nº 496 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "Os registros de propriedade particular de imóveis situados em terrenos de marinha não são oponíveis à União.". Tal enunciado decorre do fato de que a demarcação dos terrenos de marinha é efetuada através de processo administrativo, sendo irrelevante o registro de propriedade em cartório.

VII. No presente caso, verifica-se que o imóvel *sub judice* encontra-se em área destinada ao terreno de marinha, conforme consta na Consulta aos Dados Cadastrais da Secretaria do Patrimônio da União - SPU, o que afasta a possibilidade de usucapião do imóvel.

VIII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021429-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A

Advogados do(a) APELANTE: WEKSON RAMOS DE LIMA - SP278431-A, JOSE FRANCISCO DE MOURA - SP68046-A, VIVIANE CRISTINA DE MOURA - SP125720-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142995756: A apelante CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A requer o adiamento do julgamento do presente recurso pautado para a sessão de 29.09.2020, sob o argumento do recente subestabelecimento sem reserva de poderes a novos causídicos, consoante instrumento ID 142993884.

Indefiro, por não vislumbrar qualquer prejuízo a ser experimentado pela parte requerente, a qual foi regularmente intimada da pauta de julgamento, não apresentando motivo relevante que justifique o adiamento pretendido.

Anote-se na autuação os novos causídicos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012206-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VICENTINA MENDONCA DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zaulhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, por falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000751-84.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: DEBORAH ROBERTA MORAES DANTAS

Advogado do(a) APELADO: EMANUEL RICARDO BITTENCOURT DOS SANTOS - SP337587-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
APELADO: DEBORAH ROBERTA MORAES DANTAS

O processo nº 5000751-84.2018.4.03.6131 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/10/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010410-25.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO ABELANTUNES POMPEU

Advogado do(a) APELANTE: JONAS DONIZETE DE SIQUEIRA - SP412234-N

ESPOLIO: MAVY DACHE ASSUMPCAO HARMON

APELADO: MAVY DACHE ASSUMPCAO HARMON

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 6 de outubro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOAO ABELANTUNES POMPEU
ESPOLIO: MAVY DACHE ASSUMPCAO HARMON
APELADO: MAVY DACHE ASSUMPCAO HARMON

O processo nº 5010410-25.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 27/10/2020 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005176-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRAFTE LOGISTICAS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRAFTE LOGISTICAS S.A

Advogado do(a) APELADO: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005176-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRAFTE LOGÍSTICA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRAFTE LOGÍSTICA S.A

Advogado do(a) APELADO: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 10/10/2018, por TRAFTE LOGÍSTICA S.A., como fito de obter provimento jurisdicional que a exima de recolher a contribuição previdenciária (cota patronal) incidente sobre: 1) aviso prévio indenizado; 2) adicional de 1/3 sobre as férias, gozadas ou indenizadas; 3) quinze primeiros dias de afastamento antes da concessão de auxílio-doença em razão de enfermidade ou acidente; 4) adicional de horas extras e seus reflexos; 5) adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade. A final, a declaração do direito “em efetuar a compensação na forma da legislação de regência ou ser restituída dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda e que se vencerem no curso do processo, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devidamente corrigidos na forma da lei”. Atribuído à causa o valor de R\$ 143.318,16.

Processado o feito, foi proferida sentença nos seguintes termos (ID 22204081):

“(…)

Posto isto, **ACOLHO EMPARTE O PEDIDO e concedo em parte a segurança**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar concedida “início litis” para declarar a inexistência de relação jurídica tributária do impetrante com a União no que tange à incidência das contribuições previdenciárias sobre valores pagos pela impetrante a título de 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio, terço constitucional de férias indenizadas e aviso prévio indenizado.

Autorizo, **após o trânsito em julgado**, a compensação das parcelas recolhidas no quinquênio anterior à impetração, corrigidas, a partir do pagamento indevido, pela taxa Selic, exclusivamente, observadas normas legais e administrativas, bem como a restrição contida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007.

Caberá ao impetrante o cumprimento de todas as obrigações acessórias relativas à relação jurídica tributária declarada inexistente, especialmente a que obriga à apresentação de guia de recolhimento do fundo de garantia do tempo de serviço e informações à Previdência Social contendo os dados relativos a cada trabalhador contratado.

Custas “ex lege”.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 14, §1º, Lei 12.016/09).”

Inconformada, apela a UNIÃO (Fazenda Nacional) em relação aos itens de nº 1, 2 e 3 (ID 22204151).

Também apela a impetrante pugnando pela integral procedência do pedido exordial (ID 22204166).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo “prosseguimento do feito”.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005176-11.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TRAFTE LOGÍSTICA S.A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRAFTE LOGÍSTICA S.A

Advogado do(a) APELADO: WALTER MARRUBIA PEREIRA JUNIOR - SP281965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabível o reexame necessário conforme disposição expressa no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam submetidas à incidência da contribuição previdenciária.

O artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal dispõe que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, Estados e Municípios, além das contribuições sociais que prevê, dentre as quais, a do empregador ou equiparado sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos aos empregados ou a quem lhe preste serviço.

A despeito do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 apontar as verbas que não integram o salário de contribuição, não é a letra da lei que determina o caráter remuneratório das verbas decorrentes da folha de salários, mas a própria natureza da parcela.

Passa-se, assim, a analisar cada uma das verbas indicadas.

Aviso prévio indenizado

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicação da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Terço constitucional de férias usufruídas

No julgamento do Terra 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

Terço constitucional de férias indenizadas

No tocante ao terço constitucional de férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tal prestação percebida pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

...

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28."

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;"

Como se vê, o próprio legislador excluiu as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e proporcionais, além de seu respectivo terço constitucional, da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO RESCISÓRIA PAGA POR LIBERALIDADE DO EX-EMPREGADOR. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA A TÍTULO DE ADICIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS.

(...)

2. Ainda na Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.223/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 4.5.2009), submetido ao regime de que trata o art. 543-C do CPC, decidiu-se que não incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos em decorrência de rescisão de contrato de trabalho, referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Essa orientação jurisprudencial, inclusive, veio ser cristalizada na Súmula 386/STJ. O mesmo entendimento aplica-se às indenizações de férias vencidas, inclusive os respectivos adicionais (AgRg no Ag 1.008.794/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.2008). Em casos semelhantes, em que também se tratava da interpretação do pedido de não-incidência do Imposto de Renda sobre férias indenizadas, esta Corte firmou o entendimento de que se compreende, no pedido, o adicional de férias indenizadas (REsp 812.377/SC, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 30.6.2006; REsp 515.692/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 19.6.2006).

3. Recursos especiais providos."

(REsp 1122055/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)

Primeira quinzena do auxílio doença/auxílio acidente

O C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE: SALÁRIO-MATERNIDADE E PATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORA EXTRA, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

(...)

2. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.

3. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016.

4. Também é entendimento consolidado na Seção de Direito Público desta Corte que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa ao 13o. salário e férias gozadas. Precedentes: AgRg no AREsp. 502.771/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18.8.2016; AgInt no REsp. 1.585.720/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.8.2016 5.

Agravo Interno do contribuinte desprovido."

(AgInt no REsp 1487917/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017)

Adicional de horas extras

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é previsto pelo artigo 7º, XVI, da Constituição Federal e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória. Nestas condições figura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC; OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

Adicional noturno/periculosidade/insalubridade

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno/periculosidade/insalubridade, tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm-se manifestado no sentido de que tais verbas integram remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incidem a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

No tocante ao tema da compensação, observo que houve a revogação do parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 11.457/2007 pela Lei 13.670/2018. Previra esse parágrafo único:

"O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei."

O referido artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 prevê:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

A revogação desse parágrafo único, portanto, significa que a compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, cujos termos são os que seguem:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pela sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo."

Como se percebe pela dicção do dispositivo legal transcrito acima, para que o contribuinte possa compensar seus créditos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, diversas condições devem ser preenchidas. Essa possibilidade temporária para contribuições sociais previstas pelo art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b", "c", da Lei n. 8.212/1991 e contribuições de terceiro, e o contribuinte deve se valer do recém-criado e-Social, não podendo ser estendida aos demais sujeitos passivos de obrigações tributárias, nem mesmo para o empregador doméstico.

Portanto, a revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

Há, portanto, restrições que tomam em conta o período de apuração das contribuições sociais e de terceiros, sendo certo que para aquelas exações anteriores à utilização do e-Social (ou para exações posteriores que serão compensadas com tributos anteriores à utilização do e-Social), a compensação nos moldes do art. 74, da Lei n. 9.430/1996 igualmente não se revela viável.

Assim, os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação, observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

Quanto à correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 1º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

Custas "ex lege".

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao apelo da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial e **dar parcial provimento** à apelação da impetrante, para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO/PERICULOSIDADE/INSALUBRIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS USUFRUÍDAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

1. Em sede de recurso representativo de controvérsia, houve o c. STJ por fixar entendimento no sentido de que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado e ao auxílio-doença/acidente revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie.

2. Relativamente aos valores pagos a título terço constitucional de férias indenizadas, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, e alíneas, da lei 8.212/91).

3. O c. STJ reconheceu a natureza salarial do adicional de horas extras e do adicional noturno/periculosidade/insalubridade, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991.

4. No julgamento do Tema 985 da repercussão geral, o egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias", a superar o posicionamento até então definido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC.

5. A compensação previdenciária pode ser realizada com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, dispositivo incluído pela Lei n. 13.670/2018, bem como a prescrição quinquenal (data do ajuizamento da ação) e a legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no REsp 1.164.452/MG).

6. Quanto à correção monetária do montante a restituir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

7. Apelação da União (Fazenda Nacional) e remessa oficial desprovidas. Apelo da impetrante provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao apelo da União (Fazenda Nacional) e à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da impetrante, para que na compensação sejam observadas as condições previstas pelo art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007715-49.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: OLIVERIO SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA - EPP, VICENTE JOAO OLIVERIO JUNIOR, ROSAURA DE MORAES OLIVERIO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO TELLES FURTADO JUNIOR - SP378306-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO TELLES FURTADO JUNIOR - SP378306-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO TELLES FURTADO JUNIOR - SP378306-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 269/1807

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007715-49.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: OLIVERIO SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA - EPP, VICENTE JOAO OLIVERIO JUNIOR, ROSAURA DE MORAES OLIVERIO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO TELLES FURTADO JUNIOR - SP378306-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO TELLES FURTADO JUNIOR - SP378306-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO TELLES FURTADO JUNIOR - SP378306-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por OLIVERIO SISTEMAS DE AUTOMOÇÃO LTDA. EPP e outros face sentença que julgou improcedente o pedido formulado nestes embargos, nos termos da fundamentação, assim como condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor do débito atualizado, conforme previsto no artigo 85, § 2.º, do Código de Processo Civil. Sem Custas, nos termos do artigo 7.º da Lei n. 9.289-96.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência de realização de perícia contábil ou o reconhecimento de carência de ação por falta de interesse de agir, tendo em vista que a cédula de crédito bancário que instrui a presente execução não se reveste dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, invertendo-se o ônus sucumbencial. No mérito, alegam excesso de execução, na movimentação financeira da conta n.º 1942.003.0005956-0, ante a abusividade de cobrança de juros remuneratórios acima da média do mercado financeiro, inclusive na sua forma capitalizada, bem como, a indevida cumulação de comissão de permanência com demais encargos de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos ao E.TRF da 3ª Região.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007715-49.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: OLIVERIO SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA - EPP, VICENTE JOAO OLIVERIO JUNIOR, ROSAURA DE MORAES OLIVERIO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO TELLES FURTADO JUNIOR - SP378306-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO TELLES FURTADO JUNIOR - SP378306-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO TELLES FURTADO JUNIOR - SP378306-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da desnecessidade de perícia contábil

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham a cédula de crédito bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão *a quo* manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior: "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelos apelantes, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Destarte, é de ser afastada a preliminar arguida de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial contábil.

Do título executivo extrajudicial

A embargada ajuizou a execução com base na "Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo à Pessoa Jurídica" sob nº 24.1942.605.0000465-71 no valor de R\$ 85.000,00 em 06/02/2015, acompanhada do demonstrativo de débito e de planilha de evolução da dívida.

A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

...

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação de execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (simula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Simula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selenie Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des. Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010

Dessa forma, verifico que a cédula de crédito bancário que embasa a execução preenche os requisitos legalmente exigidos, assim, constitui-se título executivo extrajudicial.

Nessa senda, não há como alegar serem imprescindíveis os extratos bancários de toda movimentação financeira, tampouco carência de ação.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, o contrato foi firmado entre as partes e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, DJe 19/12/2008)

Da inocorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,80% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Destarte, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte. 1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte. 2. Agravo regimental desprovido.

STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel.Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. [...] 3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios. 4. Agravo regimental improvido.

STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel.Min. Hédio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE". - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ). - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas. - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS). - Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel.Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310

Na hipótese dos autos, em caso de inpontualidade, o contrato prevê a cobrança de comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida de taxa de rentabilidade mensal de 5% do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% a partir do 60º dia de atraso, além de juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração.

Entretanto, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso.

Como bem se vê, inexistente cobrança de comissão de permanência no caso dos autos. Ademais, não há abusividade nos valores cobrados.

Ademais, insta registrar que o contrato celebrado entre as partes exprimiu um ato jurídico perfeito e válido à transmissão de direitos e obrigações.

Da análise detida dos autos e da execução, verifica-se não haver qualquer vício passível de invalidar o contrato entabulado entre as partes.

Deveras, o contrato objeto da ação executiva está devidamente assinado pelas partes, sem vestígio de vício de consentimento ou vícios sociais.

Não obstante ter anuído o contrato bancário e usufruído de seus benefícios, a apelante reduz suas alegações justificando-se de ter formalizado o contrato para pagamento de saldo devedor relativo à conta corrente e excesso de execução, na verdade, lesa ao valer-se de recursos disponibilizados por meio do contrato, em relação ao qual não promoveu a contrapartida que lhe corresponderia, pela liquidação do débito do valor efetivamente recebido nos termos pactuados.

Outrossim, pouco importa a destinação do empréstimo contraído para efeitos de execução, se houve a disponibilização do montante na conta corrente, não pode a apelante enriquecer-se ilícitamente e furtar-se ao pagamento da dívida em cobro.

Nessa senda, a fim de preservar a autonomia da vontade das partes, a liberdade de contratar, a segurança jurídica inerente aos contratos e não restando caracterizado qualquer vício capaz de invalidar o contrato entabulado entre as partes, não há como dar guarida a pretensão recursal.

Dos honorários sucumbenciais recursais

Nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o seu arbitramento, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base em referido dispositivo legal, elevo os honorários de sucumbência em 1% sobre a base fixada em sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É como voto.

E M E N T A

CIVILE PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DOCUMENTOS ACOSTADOS SUFICIENTES. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS. PREVISÃO CONTRATUAL. SUBSTITUIÇÃO POR ÍNDICES INDIVIDUALIZADOS. VÍCIOS DE CONSENTIMENTO OU VÍCIOS SOCIAIS. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC.

2. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes. Precedentes.

3. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham a cédula de crédito bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

4. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelos apelantes, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Destarte, é de ser afastada a preliminar arguida de cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial contábil.

5. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

6. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

7. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

8. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

9. Verifica-se que a cédula de crédito bancário que embasa a execução preenche os requisitos legalmente exigidos, assim, constitui-se título executivo extrajudicial. Nessa senda, não há como alegar serem imprescindíveis os extratos bancários de toda movimentação financeira, tampouco carência de ação.

10. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente.

12. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

13. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,80% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial.

14. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

15. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

16. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

17. Na hipótese dos autos, em caso de impontualidade, o contrato prevê a cobrança de comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida de taxa de rentabilidade mensal de 5% do 1º ao 59º dia de atraso, e de 2% a partir do 60º dia de atraso, além de juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração. Entretanto, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso. Como bem se vê, inexistente cobrança de comissão de permanência no caso dos autos. Ademais, não há abusividade nos valores cobrados.

18. Insta registrar que o contrato celebrado entre as partes exprimiu um ato jurídico perfeito e válido à transmissão de direitos e obrigações. Da análise detida dos autos e da execução, verifica-se não haver qualquer vício passível de invalidar o contrato entabulado entre as partes.

19. Deveras, o contrato objeto da ação executiva está devidamente assinado pelas partes, sem vestígio de vício de consentimento ou vícios sociais. Não obstante ter anuído o contrato bancário e usufruído de seus benefícios, a apelante reduz suas alegações justificando-se de ter formalizado o contrato para pagamento de saldo devedor relativo à conta corrente e excesso de execução, na verdade, lesa ao valer-se de recursos disponibilizados por meio do contrato, em relação ao qual não promoveu a contrapartida que lhe corresponderia, pela liquidação do débito do valor efetivamente recebido nos termos pactuados.

20. Outrossim, pouco importa a destinação do empréstimo contraído para efeitos de execução, se houve a disponibilização do montante na conta corrente, não pode a apelante enriquecer-se ilícitamente e furtar-se ao pagamento da dívida em cobro.

21. Nessa senda, a fim de preservar a autonomia da vontade das partes, a liberdade de contratar, a segurança jurídica inerente aos contratos e não restando caracterizado qualquer vício capaz de invalidar o contrato entabulado entre as partes, não há como dar guarida a pretensão recursal.

22. Honorários advocatícios majorados em 1% sobre base fixada em sentença.

23. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007485-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JOHNNI HUNTER NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO RODRIGO REZENDE GUERRA AGUIAR - SP226785, MARIA CLARA REZENDE AGUIAR GARCIA CID - PR95285, CHRISTOPHER REZENDE GUERRA AGUIAR - SP203028

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007485-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOHNNI HUNTER NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO RODRIGO REZENDE GUERRA AGUIAR - SP226785, MARIA CLARA REZENDE AGUIAR GARCIA CID - PR95285, CHRISTOPHER REZENDE GUERRA AGUIAR - SP203028

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão interlocutória que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, para suspender a eleição dos membros do Conselho de Administração, ou a suspensão dos efeitos, caso já realizada, até a decisão final de mérito.

A parte agravante alega, em síntese, a legalidade das nomeações, uma vez que a ausência de vínculo permanente com o serviço público não constitui, por si só, impedimento à nomeação, desde que o nomeado não seja ocupante de cargo em comissão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Agravo interno interposto pela União Federal.

Com contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007485-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOHNNI HUNTER NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO RODRIGO REZENDE GUERRA AGUIAR - SP226785, MARIA CLARA REZENDE AGUIAR GARCIA CID - PR95285, CHRISTOPHER REZENDE GUERRA AGUIAR - SP203028

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Inicialmente, consta do Estatuto Social da CEAGESP, in verbis:

"Art. 17 – Sem prejuízo do disposto neste Estatuto, os administradores da Companhia serão submetidos às normas previstas na Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016, na Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976 e no Decreto n.º 8.945, de 27 de dezembro de 2016.

Parágrafo único – Consideram-se administradores os membros do Conselho de Administração e da Diretoria Executiva.

(...)

Art. 19 – É vedada a indicação para o Conselho de Administração e para a Diretoria Executiva:

I. De representante do órgão regulador ao qual a Companhia está sujeita;

II. De Ministro de Estado, de Secretário Estadual e de Secretário Municipal;

III. De titular de cargo em comissão na administração pública federal, direta ou indireta, sem vínculo permanente com o serviço público;

IV. De dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente federativo, ainda que licenciado;

V. De parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas mencionadas nos incisos I a IV;

VI. De pessoa que atuou, nos últimos trinta e seis meses, como participante de estrutura decisória de partido político;

VII. De pessoa que atuou, nos últimos trinta e seis meses, em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

VIII. De pessoa que exerça cargo em organização sindical;

IX. De pessoa física que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a União, ou com a própria Companhia, nos três anos anteriores à data de sua nomeação;

X. De pessoa que tenha ou que possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a União ou com a própria Companhia; e

XI. De pessoa que se enquadre em qualquer uma das hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas do inciso I do caput do Art. 1º da Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º - Aplica-se a vedação do inciso III do caput ao servidor ou ao empregado público aposentado mesmo que seja titular de cargo em comissão da administração pública federal direta ou indireta.

(...)

Art. 40 – O Conselho de Administração será composto de 07 (sete) membros, a saber:

I. 03 (três) indicados pelo Ministério de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, sendo que 01 (um) deles deverá atender os requisitos de conselheiro independente;

II. 01 (um) indicado pelo Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão;

III. O Diretor Presidente da Companhia;

IV. 01 (um) representante dos empregados, nos moldes da Lei n.º 12.353, de 28 de dezembro de 2010;

V. 01 (um) representante dos acionistas minoritários, eleitos nos termos da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que deve atender os requisitos de conselheiro independente”

O art. 17 da Lei nº 13.303/2016 dispõe que:

“Art. 17. Os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente, serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento, devendo ser atendidos, alternativamente, um dos requisitos das alíneas “a”, “b” e “c” do inciso I e, cumulativamente, os requisitos dos incisos II e III:

I - ter experiência profissional de, no mínimo:

a) 10 (dez) anos, no setor público ou privado, na área de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou em área conexa àquela para a qual forem indicados em função de direção superior; ou

b) 4 (quatro) anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:

1. cargo de direção ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da empresa pública ou da sociedade de economia mista, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 (dois) níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;

2. cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público;

3. cargo de docente ou de pesquisador em áreas de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

c) 4 (quatro) anos de experiência como profissional liberal em atividade direta ou indiretamente vinculada à área de atuação da empresa pública ou sociedade de economia mista;

II - ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado; e

III - não se enquadrar nas hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas do inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.

§ 1º O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias poderá dispor sobre a contratação de seguro de responsabilidade civil pelos administradores.

§ 2º É vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria:

I - de representante do órgão regulador ao qual a empresa pública ou a sociedade de economia mista está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, de Secretário Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo;

II - de pessoa que atuou, nos últimos 36 (trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

III - de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

IV - de pessoa que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade em período inferior a 3 (três) anos antes da data de nomeação;

V - de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade.”

O Decreto nº 8.945/2016, que regulamentou a Lei nº 13.303/2016, prevê, em seu artigo 29:

“Art. 29. É vedada a indicação para o Conselho de Administração e para a Diretoria:

I - de representante do órgão regulador ao qual a empresa estatal está sujeita;

II - de Ministro de Estado, de Secretário Estadual e de Secretário Municipal;

III - de titular de cargo em comissão na administração pública federal, direta ou indireta, sem vínculo permanente com o serviço público;

IV - de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente federativo, ainda que licenciado;

V - de parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas mencionadas nos incisos I a IV;

VI - de pessoa que atuou, nos últimos trinta e seis meses, como participante de estrutura decisória de partido político;

VII - de pessoa que atuou, nos últimos trinta e seis meses, em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

VIII - de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

IX - de pessoa física que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a União, com a própria estatal ou com empresa estatal do seu conglomerado estatal, nos três anos anteriores à data de sua nomeação;

X - de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa estatal ou com a própria estatal; e

XI - de pessoa que se enquadre em qualquer uma das hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas do inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Aplica-se a vedação do inciso III do caput ao servidor ou ao empregado público aposentado que seja titular de cargo em comissão da administração pública federal direta ou indireta.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo a todos os administradores das empresas estatais, inclusive aos representantes dos empregados e dos minoritários, e também às indicações da União ou das empresas estatais para o cargo de administrador em suas participações minoritárias em empresas estatais de outros entes federativos.”

Neste contexto, os documentos acostados aos autos principais, destacando-se a Portaria n.º 59, de 11/12/2019, demonstram que os candidatos indicados para compor o Conselho de Administração da CEAGESP, em vagas vinculadas ao Ministério da Economia e ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, não atenderam aos requisitos objetivos definidos no artigo 17, § 2º, inciso I, da Lei n.º 13.303/16 e artigo 29, inciso III, do Decreto n.º 8.945/16.

Vale ressaltar que, a despeito da tese da agravante no sentido de que não há na lei exigência de vínculo permanente com o serviço público federal, as vagas a serem preenchidas são vinculadas ao Ministério da Economia e ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, devendo ser ocupadas por membro do quadro de servidores dos respectivos Ministérios, sob pena de desvio de finalidade, considerando o teor do artigo 40 do Estatuto Social da Companhia.

Ademais, ainda nos termos do artigo 40 do Estatuto Social, o Conselho Administrativo é composto por apenas um membro indicado pelo Ministério da Economia; no caso concreto, porém, constata-se que a referida Pasta procedeu à indicação também para a vaga vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, infringindo norma estatutária.

Desta feita, em sede de cognição sumária, verifico não restarem demonstrados os requisitos para a concessão do efeito suspensivo.

Com tais considerações, **indefiro o pleito de efeito suspensivo.**”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno interposto.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SUSPENSÃO DA ELEIÇÃO DE MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA CEAGESP. ILEGALIDADE DAS NOMEAÇÕES. AUSÊNCIA DE VÍNCULO PERMANENTE COM O SERVIÇO PÚBLICO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Inicialmente, consta do Estatuto Social da CEAGESP, *in verbis*: "Art. 17 – Sem prejuízo do disposto neste Estatuto, os administradores da Companhia serão submetidos às normas previstas na Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016, na Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976 e no Decreto n.º 8.945, de 27 de dezembro de 2016. Parágrafo único – Consideram-se administradores os membros do Conselho de Administração e da Diretoria Executiva. (...) Art. 19 – É vedada a indicação para o Conselho de Administração e para a Diretoria Executiva: III. De titular de cargo em comissão na administração pública federal, direta ou indireta, sem vínculo permanente com o serviço público; (...) Art. 40 – O Conselho de Administração será composto de 07 (sete) membros, a saber: I. 03 (três) indicados pelo Ministério de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, sendo que 01 (um) deles deverá atender os requisitos de conselheiro independente; II. 01 (um) indicado pelo Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão;". O art. 17 da Lei nº 13.303/2016 dispõe que: "Art. 17. Os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente, serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento, devendo ser atendidos, alternativamente, um dos requisitos das alíneas "a", "b" e "c" do inciso I e, cumulativamente, os requisitos dos incisos II e III: (...) § 2º É vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria: I - de representante do órgão regulador ao qual a empresa pública ou a sociedade de economia mista está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, de Secretário Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo;" O Decreto nº 8.945/2016, que regulamentou a Lei nº 13.303/2016, prevê, em seu artigo 29: "Art. 29. É vedada a indicação para o Conselho de Administração e para a Diretoria: III - de titular de cargo em comissão na administração pública federal, direta ou indireta, sem vínculo permanente com o serviço público;".

II. Neste contexto, os documentos acostados aos autos principais, destacando-se a Portaria n.º 59, de 11/12/2019, demonstram que os candidatos indicados para compor o Conselho de Administração da CEAGESP, em vagas vinculadas ao Ministério da Economia e ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, não atenderam aos requisitos objetivos definidos no artigo 17, § 2º, inciso I, da Lei n.º 13.303/16 e artigo 29, inciso III, do Decreto n.º 8.945/16.

III. Vale ressaltar que, a despeito da tese da agravante no sentido de que não há na lei exigência de vínculo permanente com o serviço público federal, as vagas a serem preenchidas são vinculadas ao Ministério da Economia e ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, devendo ser ocupadas por membro do quadro de servidores dos respectivos Ministérios, sob pena de desvio de finalidade, considerando o teor do artigo 40 do Estatuto Social da Companhia.

IV. Ademais, ainda nos termos do artigo 40 do Estatuto Social, o Conselho Administrativo é composto por apenas um membro indicado pelo Ministério da Economia; no caso concreto, porém, constata-se que a referida Pasta procedeu à indicação também para a vaga vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, infringindo norma estatutária.

V. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000055-46.2006.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALTAMIR JOAO DALLA CORTE, NADIR DALLA CORTE

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI LIMA SALAZAR - MS8453-A, GUILHERMO RAMAO SALAZAR - MS1218-A

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI LIMA SALAZAR - MS8453-A, GUILHERMO RAMAO SALAZAR - MS1218-A

APELADO: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, UNIÃO FEDERAL, COMUNIDADE INDÍGENA GUARANI/KAIOWA - NANDE RU MARANGATU

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, por falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018786-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDILSON APARECIDO VALERIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, por falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021585-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

AGRAVADO: JOSE ROBERTO DIAS RIBEIRO

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021097-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: APARECIDO FRANCISCO BERTOCHI DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSE MARIA DOS PASSOS - SC36876, MAURICIO SOLANO DOS SANTOS - SC17425, EDUARDO BALDISSERA CARVALHO SALLES - SC41629

AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DA FRONTEIRA SUL - UFFS

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000402-93.2014.4.03.6136

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTAS.A.

Advogados do(a) APELANTE: ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A

APELADO: ANTONIA APARECIDA PERPETUA NOBREGA GRACIANO, WALQUIRIA APARECIDA NESINHO DE OLIVEIRA, JOAO EVANGELISTA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BOTOS ALEXANDRE - SP120336-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020805-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DIVA LEONELLO MARSIGLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LUIS DE MORAES MATIAS DAS CHAGAS - SP216922-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001337-17.2010.4.03.6123

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE CLAUDIO PIRES CARDOSO, ANTONIA MARIA DA ROSA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PEREIRA - SP143986-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PEREIRA - SP143986-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ALDO ELIRIO SOUZA BARRETO - SP204883-A, TATIANE MENDES NAMURA - SP261522-A, ANDERSON DE CAMPOS - SP232485-A, PATRICIA MASCKIEWIC ROSA ZAVANELLA - SP167236-A, GISELE DE ANDRADE DE SA - SP208383-A, MARCOS TRINDADE JOVITO - SP119652-A, DONES MANOEL DE FREITAS NUNES DA SILVA - SP182770-A, FABIANO ZAVANELLA - SP163012-A, MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A, NEI CALDERON - SP114904-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5014005-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANGELO HENRIQUE RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE MENDES RIBEIRO - SP363401

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5029261-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VITORIA GIULIA RIBEIRO LEALSANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO SANTOS TEU - SP385762-A, RENATO OLIVEIRA LEON - SP409376-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000916-48.2014.4.03.6006

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SEBASTIAO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASSUO SACUNO - MS12044-A

APELADO: FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002560-84.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BOSCH REXROTH LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000109-21.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RICARDO ALESSANDRO TEIXEIRA GONSAGA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME APARECIDO DOS SANTOS - SP393699-N, HUGO RENATO VINHATICO DE BRITTO - SP227312-A

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020160-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GILSIMAR OLIVEIRA DA SILVA, VANESSA ALVES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ALVES SCHITZ - SP418020

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ALVES SCHITZ - SP418020

AGRAVADO: BLM DOIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BLM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CANCISSU TRINDADE - SP162445

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CANCISSU TRINDADE - SP162445

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015993-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: GLAUCIA MARTINS DE CAMARGO

SUCEDIDO: LEVI MARTINS DE CAMARGO

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia **10/11/2020**, às **14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019963-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: WAGNER ALMEIDA MARQUES, WAGNER RODRIGUES, WALTER MASSARU NAGATA, WALTER MORAES GALLO, WILSON MENDES LIBUTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia **10/11/2020**, às **14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001610-08.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BENEDITA PRECILIANA DA SILVA, EDILENE EUGENIA DA SILVA, FRANCISCA BERNADETT ANTUNES DA SILVA, ISABEL CRISTINA DA SILVA, MARIA ROSANGELA MOREIRA, MICHELLE DE OLIVEIRA INOCENCIO, VALQUIRIA RIBEIRO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA FRANCO CUNHA - SP279400-A, FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU - SP289737-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA FRANCO CUNHA - SP279400-A, FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU - SP289737-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA FRANCO CUNHA - SP279400-A, FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU - SP289737-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA FRANCO CUNHA - SP279400-A, FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU - SP289737-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA FRANCO CUNHA - SP279400-A, FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU - SP289737-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA FRANCO CUNHA - SP279400-A, FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU - SP289737-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA FRANCO CUNHA - SP279400-A, FLAVIO EDUARDO DE SOUZA ABREU - SP289737-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia **10/11/2020**, às **14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011652-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CLELIO PEREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: SARA SANCHEZ SANCHEZ - SP131007-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia **10/11/2020**, às **14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017304-21.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PERSIO FERREIRA PORTO, LAURA IZABEL MAGARIDA FRANCISCA BRUNELO, LEONOR FERREIRA NAVARRO LUNETTA, MARCELLO VIEIRA DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

Advogado do(a) APELADO: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

Advogado do(a) APELADO: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

Advogado do(a) APELADO: LEDA PEREIRA DA MOTA - SP67357

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia **10/11/2020**, às **14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020073-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: SINDICATO DOS PROFESSORES DAS UNIVERSIDADES FEDERAIS BRASILEIRAS DOS MUNICIPIOS DE CAMPO GRANDE, AQUIDAUANA, BONITO, CHAPADAO DO SUL, CORUMBA, COXIM,

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CATELAN SKOWRONSKI - MS10227-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia **10/11/2020**, às **14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000610-70.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia **10/11/2020**, às **14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019859-93.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROQUE APARECIDO DE ALMEIDA CONCEICAO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS TINOCO SOARES - SP16497-A, LUIZ CARLOS SANCHEZ JIMENEZ - SP75847-A, JOSE CARLOS TINOCO SOARES JUNIOR - SP211237-A
APELADO: MARCIO ALEXANDRE CINCOTTO, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO CARLOS DA SILVA BRAGA - SP54416-A, ROGERIO GOMES GIGEL - SP173541-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001259-48.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EDISON JOSE DE AGUIAR
Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TOLEDO RIBEIRO - SP164256-A
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000865-39.2020.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: AMELIA NAOMI OMURA, JULIANA FRAGA E SILVA DE SOUZA, WAGNER OCIMAR BALIEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAERCIO MARIANO - SP380008-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAERCIO MARIANO - SP380008-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAERCIO MARIANO - SP380008-A
PARTE RE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIÃO FEDERAL, MINISTRO DA ECONOMIA

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0203096-61.1988.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ELFRIEDE HAMMEL CERQUEIRA, MARINA GREGO, ELIZIA CORREA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia **10/11/2020**, às **14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000895-50.2015.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIVALDO ALVES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNO ALEXANDRE RUMIATTO - MS16856-A, WILGNER VARGAS DE OLIVEIRA - MS16834-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia **10/11/2020**, às **14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023051-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LILIAN EBE ALVES

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP231127-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia **10/11/2020**, às **14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001797-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: DANIELLE ROMEIRO PINTO HEIFFIG

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM LIMA CABRAL - SP56263-A, LUIZ ANTONIO DOS SANTOS AMORIM FILHO - SP60742-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia **10/11/2020**, às **14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020567-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 285/1807

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: MRE COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA - ME, ELTON DE BARROS OLIVEIRA, ELIZABETH RANGEL FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

Advogado do(a) AGRAVADO: IVANIA SAMPAIO DORIA - SP186862-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002613-62.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: FABRICA DE MOVEIS BOZO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: NANTES NOBRE NETO - SP260415-A, ARIOVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Id. 142787478: Intime-se a embargante para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, nos termos dos artigos 9º e 10 do CPC.

Decorrido o prazo assinado, voltemos autos conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020591-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIO DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CARAS E CARETAS BUFFET INFANTO JUVENIL E RESTAURANTE EIRELI, ROBERTO MENDES MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016697-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: GESSO N.T COMERCIO E PRESTACAO DE SERVICO DE GESSO LTDA - ME, ELLAYNE ELENICE SOARES COSTA, EVERALDO SOARES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER BARBOSA RODRIGUES - SP112862-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER BARBOSA RODRIGUES - SP112862-A

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER BARBOSA RODRIGUES - SP112862-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014298-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SORMA BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010920-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

AGRAVADO: FRANCISCO JOSE RUA PAREDES

Advogados do(a) AGRAVADO: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013956-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: YARA HELENA OLEGARIO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA SIMOES MOTTA - SP390525, JULIANA CHAMA PALADINI - SP360565

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002745-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AUTONEUM BRASIL TEXTÉIS ACUSTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000063-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA DE FATIMA RODRIGUES DA MOTAMORAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DONATO CARELLI - SP325517-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012598-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ALDO ABREU GARCIA ROSSI - SP417227-A

AGRAVADO: AGROPECUARIA IPATUBALTA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: THALITA JANSEN MIRONE - SP374851

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015967-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 288/1807

AGRAVANTE: CAPELLAKIDS SISTEMA DE ENSINO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAMIZ LAZARINE RIBEIRO ALEM FERREIRA - SP337861

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zaulhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, por falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013675-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: CLAUDIA KARINA SOUZA ENOMOTO

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zaulhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, por falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017672-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zaulhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, por falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012415-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERGIO OKUMA, ELZA TOKIKO OKUMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO FERNANDO RIGATTO - SP201994-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020685-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: EMC LOG TRANSPORTES & LOGISTICALTDA - ME, CLERIO SILVA SOUSA FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES GHIDINI - SP275519

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA INES GHIDINI - SP275519

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011191-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA CORREA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO ENRICO FRANCO DE OLIVEIRA - SP185862-A

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013303-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027105-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

REQUERENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) REQUERENTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

REQUERIDO: CLAUDIO ROBERTO DE CARVALHO
PROCURADOR: GUSTAVO FREGONESI DUTRA GARCIA

Advogado do(a) REQUERIDO: GUSTAVO FREGONESI DUTRA GARCIA - SP178591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

DECISÃO

Trata-se de tutela provisória recursal requerida pela Caixa Econômica Federal- CEF no bojo de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedente a demanda, para condenar a apelante a (1) proceder à reforma ou recuperação do imóvel apontado na inicial, devolvendo-o ao autor em perfeitas condições de habitabilidade e segurança, nos limites da apólice contratada, o que deverá ser apurado em fase de liquidação de sentença; (2) a arcar com todo o valor pago pelo autor a título de aluguel de imóvel para a respectiva moradia, até que se cumpra a determinação anterior, descontando-se o montante que já foi pago; (3) ao pagamento da quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), posicionada para a data da sentença; e (4) ao pagamento das despesas e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total a ser indenizado (dano moral e dano material), devidamente atualizado.

A r. sentença concedeu a tutela provisória requerida, para determinar que a CEF inicie a recuperação do imóvel apontado na inicial no prazo de 30 (trinta) dias, para obstar o agravamento dos danos físicos, bem como, no mesmo prazo, proceda ao reembolso dos aluguéis vencidos e vindendos.

A apelante alega a prescrição da pretensão autoral relativa à indenização securitária do imóvel de sua propriedade. Sustenta que a tutela de urgência deferida teria caráter irreversível, o que esvaziaria seu direito em caso de provimento da apelação.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, a eficácia da sentença poderá ser suspensa por decisão do relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Com efeito, o deferimento da tutela provisória de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela de urgência não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

No caso dos autos, a tutela provisória deferida na sentença tem natureza irreversível, encontrando óbice na disciplina legal do instituto.

Ademais, a questão relacionada à prescrição da pretensão autoral está presente na apelação, devendo-se considerar que a matéria atualmente é representativa de controvérsia, encontrando-se afetada ao Tema 1.039 no âmbito da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, com determinação de sobrestamento na origem:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTRATO QUITADO.

1. Delimitação da controvérsia: "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." 2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil.

(STJ, ProA/R no REsp 1799288/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso II, do Código de Processo Civil, **de firo** a tutela provisória recursal requerida, para conceder efeito suspensivo ao capítulo da sentença que concedeu a tutela provisória.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo findo.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021993-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDILSON ANTONIO DE SOUZA COSTA - SP314321

AGRAVADO: ATILA DE OLIVEIRA VIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5016338-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARLEI DA GRACA DA SILVA THOMAZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A, JOAO PAULO DOS SANTOS MELO - RN5291-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5020745-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: T.H. COMERCIO, YEH MEI JUNG WANG, WANG TZUYUNG

Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ISRAEL DE BRITO LOPES - SP268420-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5007509-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALDO DE JESUS FIGARO

Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001797-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO AZEVEDO DE ALMEIDA, LILIANA LUCIA OLIVEIRA CARDOSO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003628-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CATITA TERRAPLENAGEM, TRANSPORTE, LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA - EPP, JAIRO TEIXEIRA SANTOS, JANAINA TEIXEIRA SANTOS MARIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE SORIA TORRES - SP215136

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE SORIA TORRES - SP215136

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE SORIA TORRES - SP215136

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021147-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL LOPES MOREIRA - SP355048-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001744-74.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VITORIA MARIOTTO ROLIM PEREZ - SP358846-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A,

RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019096-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015220-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004240-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013526-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GUARDA MIRIM DE TAUBATE

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL JOSE ORRO SILVA - SP247269-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027405-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA, IP SAO PAULO - SISTEMAS DE GESTAO EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contrarrazões, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002102-26.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGROPECUARIA CONTACT LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO NASCIMENTO SOARES - SP264642-A, LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: AGROPECUARIA CONTACT LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, TIAGO NASCIMENTO SOARES - SP264642-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5026775-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

REQUERENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RECORRIDO: RODRIGO MORASCHI ENRIQUEZ, RITA POLESI

Advogado do(a) RECORRIDO: ANDRE CASTILHO - SP196408

Advogado do(a) RECORRIDO: ANDRE CASTILHO - SP196408

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação apresentado pela Caixa Econômica Federal diante da r. sentença que concedeu a segurança, bem como deferiu a liminar, autorizando o imediato levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A r. sentença fundamenta-se nos seguintes termos:

"No caso em tela, a Carteira de Trabalho (CTPS) (Id nº 35502217) e os extratos do FGTS (Id nº 37520035, fls. 101 e ss), demonstram que o impetrante RODRIGO MORASCHI ENRIQUEZ conta com mais de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, enquanto a declaração de ajuste anual do Imposto de Renda (Id nº 35502237, pag. 03) indica ser o imóvel financiado destinado à moradia do impetrante e sua família. O valor do imóvel, no importe de R\$ 1.360.000,00 (um milhão, trezentos e sessenta mil reais), conforme consta do contrato de financiamento (item B-8, id nº 35502226, pag. 02) é inferior ao limite de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) de imóvel financiável pelo SFH no Estado de São Paulo, de acordo com as condições previstas na alteração promovida pela Resolução do Conselho Monetário Nacional n. 4.555, de 16.02.2017 no artigo 14, § 9º, da Resolução CMN n. 3932, de 16.12.2010. Assim, o financiamento habitacional obtido pelo impetrante titular da conta vinculada afigura-se elegível à amortização com recursos oriundos de conta do FGTS."

A Caixa Econômica Federal sustenta, contudo, que os documentos sobre os quais a r. sentença encontra-se fundada não se encontram nos autos. Acrescenta que não há comprovação do valor atual do imóvel financiado, não restando comprovado estar dentro do limite legal para o financiamento pelo SFH.

Por outro lado, sustenta que a impossibilidade de concessão da liminar, ante a irreversibilidade da concessão da tutela.

Em sede de apelação, sustentou que a parte impetrante não comprovou os requisitos necessários ao levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

Ante o exposto, pede a concessão do efeito suspensivo à apelação.

É o relatório.

Decido.

Acerca do pedido de efeito suspensivo à apelação, dispõe o CPC, *in verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico presente a probabilidade de provimento do recurso.

No caso concreto, no tocante à comprovação de aquisição de imóvel para moradia própria, fundamentou-se o Juízo *a quo* na "declaração de ajuste anual do Imposto de Renda (id nº 35502237, pag.03)".

Ao compulsar os autos originários, contudo, não se verifica a existência do documento mencionado na sentença, restando, pois, controversa a demonstração da aquisição de imóvel para moradia própria.

Registre-se, inclusive, que ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal em sede de agravo de instrumento interposto pela parte impetrante, apontou esta relatoria, *in verbis*:

"No caso, contudo, verifica-se dos documentos acostados com a exordial nos autos originários que não restaram comprovadas: I) a aquisição de imóvel destinado à moradia própria e não há documentos que demonstrem que o autor reside no imóvel objeto de financiamento; II) a ausência de saque da conta vinculada ao FGTS nos últimos dois anos, uma vez que o extrato apresentado refere-se apenas ao período de 01/2020 a 07/2020."

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

P. I.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000013-10.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DECASA ACUCAR E ALCOOLS/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000740-59.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TRANSTECH TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007110-75.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RAFAEL LUIS MACHADO DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS MAGALHAES OLIVEIRA - SP270893-A, RAFAEL LUIS MACHADO DE SOUSA - SP261139-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000398-93.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: GERALDO GRANZOTO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA GRANZOTO TORRICELLI - SP180239-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008270-38.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MACLI IRVING DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO SIECOLA - SP354763-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001079-14.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000300-15.2011.4.03.6124

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE STAFE SUL

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MICHEL CAETANO - SP253248-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000721-53.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAPIAU PARTICIPACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPIAU PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015041-51.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PARAFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PARAFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002436-86.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 299/1807

APELANTE: KRUSCHEWSKY & FARIAS LTDA - EPP, BRUNO KRUSCHEWSKY SILVA VINHA, JOSE VINHA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE CARDOSO DOS SANTOS - PR26976-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSUE CARDOSO DOS SANTOS - PR26976-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSUE CARDOSO DOS SANTOS - PR26976-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006901-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ARTEPLAN COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA - EPP, LUIZ ROBERTO GODOY DE ABREU, CARLOS ALBERTO GODOY DE ABREU

Advogados do(a) APELANTE: RENATO MOLES DOS SANTOS - SP330850-A, LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATO MOLES DOS SANTOS - SP330850-A, LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATO MOLES DOS SANTOS - SP330850-A, LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005225-41.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: RENAN GARCIA DE ALVARENGA

Advogado do(a) APELADO: JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS SANTOS RONQUI - SP125406-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008361-21.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROSANA FERRACINI, CASSIARA ALESSANDRA GASPAR, THIAGO ALESSANDRO GASPAR, JOSE MARIO GASPAR JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A
Advogados do(a) APELANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A
Advogados do(a) APELANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A
Advogados do(a) APELANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A, CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001587-84.2008.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAIKO MORAES SAMUDIO, NADIR DE MORAES DIAS

Advogado do(a) APELANTE: DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A

Advogado do(a) APELANTE: DIANA SOUZA PRACZ - MS11646-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003490-96.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NEIDE CRISTINA ZAGO POSSATO

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL MARUCCI - SP361322-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000592-11.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TAKANO & RODRIGUES LIMITADA ME - ME, CARLOS EDUARDO KENJI TAKANO, ELISANGELA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DUCCINI - SP258875-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018564-79.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDRE LUIS INOCENCIO, CARLA POLIS SPERANDIO INOCENCIO

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

Advogado do(a) APELANTE: ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO - SP207004-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020979-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SOCIEDADE INDUSTRIAL DE PLASTICOS DAC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020755-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: METHAX COMERCIO VAREJISTA DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA E SERVICOS LTDA - EPP, ELIANE PEDROCCHI ULHOA CINTRA, CLAUDIO ROGERIO ULHOA CINTRA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018562-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: STOP-CAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, FRANCISCO SIVALDO PINHEIRO, WILLIAM RIBEIRO PINHEIRO

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia 13/10/2020, for falta de quórum, ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020785-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: PIZZARIA BOM GOSTO LTDA - ME, ROSINES APARECIDA CONCEICAO, FELLIPE MIRANDA BASTELLI

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zaulhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020455-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: DIRCEU DONEDA, ELZA MEIRELES DONEDA

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zaulhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020595-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: CLARICE RIBEIRO ALVES CAFERO, VALDIR CAFERO

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zaulhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004798-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CONSTRUTORA ZL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ITALO BRUNO DE AVILA - SP254986-A, ROBERTO DE OLIVEIRA - SP23480-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zaulhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, for falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14horas.**

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALURGICA SAKAGUCHI LTDA em face da r. decisão interlocutória que, nos termos do artigo 185 do CTN, reconheceu a existência de fraude à execução e decretou a ineficácia das transferências de propriedade relacionadas aos imóveis objetos das matrículas nºs 6.761 e 6.762 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Isabel/SP, pertencentes à executada METALURGICA SAKAGUCHI LTDA.

A parte agravante alega, em síntese, a inocorrência de fraude à execução, nos termos da Súmula n.º 375 do STJ.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, observa-se que a questão tratada já foi objeto de julgamento pelo C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em 10/11/2010, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, *verbis*: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.141.990 - PR, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 19/11/2010).*

Assim, consoante restou assentado pelo STJ, a alienação de bem efetivada pelo devedor, antes da entrada em vigor da LC n.º 118, de 09/06/2005, presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à referida data, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa, salientando-se, ainda, que o registro da penhora não pode ser exigência a caracterização da fraude no âmbito dos créditos tributários, sendo irrelevante, inclusive, a existência ou não de boa-fé do adquirente.

No caso dos autos, os créditos tributários exequendos foram inscritos em Dívida Ativa da União em 11/02/2013 e 15/02/2013 em face da devedora Metalúrgica Sakaguchi. Outrossim, os bens imóveis individualizados nas matrículas n.ºs 6.761 e 6.762 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Isabel foram transferidos pela devedora à pessoa jurídica PM Sakaguchi Administradora de Bens Próprios e Participações Ltda., em 15/05/2014, posteriormente à inscrição em dívida ativa.

Desse modo, no caso em comento, deve ser reconhecido a fraude à execução fiscal, nos termos do art. 185 do CTN, tornando ineficaz a transferência do bem efetivada a terceiro.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027442-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: PEDRO ARABIAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE PAULO PUPO ALAYON - SP93250

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005106-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JONAS GUIMARAES

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, por falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004181-68.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: COSMOLOG LOGISTICALTA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COSMOLOG LOGISTICALTA.

Advogados do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Manifistem-se a União Federal e a parte impetrante acerca das petições juntadas nos ids. 142916064 e 143529901.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003282-08.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA, METALAR ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

ATO ORDINATÓRIO

Anexo, "Comunicado nº 06/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Wilson Zauhy, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Ordinária de Julgamento designada para o dia **13/10/2020**, por falta de quórum, **ficando os processos adiados para a Sessão Ordinária que ocorrerá no dia 10/11/2020, às 14 horas**.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007330-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SANDRA SUELY SILVA SOBRAL, MANOEL SOBRAL DA SILVA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nada a deliberar a respeito da petição ID 143472249, uma vez que o recurso já foi julgado, de modo que a manifestação veicula matéria preclusa.

Arquive-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026903-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BRASA BURGER INDUSTRIA E COMERCIO DE DERIVADOS DE CARNES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado das partes no cabeçalho do documento ID: **143782463** (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães), procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro o aduzido risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005271-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: KATIA NICODEMOS DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BRISIGHELLO MUNHOZ - SP189896-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002043-70.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: MARIA AUXILIADORA BONFA FIGUEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA MODOLO VIEIRA VARANDA - SP249858-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000494-58.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES
Advogados do(a) APELANTE: MARA SILVIA ZIMMERMANN - MS14134-A, ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI - MS11415-A
APELADO: LUCIANO DE FIGUEIREDO, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA ARAUJO RIBEIRO BARALDI - MS11570-A, ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A, ROALDO PEREIRA ESPINDOLA - MS10109-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021869-49.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: M W A LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HELENO MIRANDA DE OLIVEIRA - SP97023-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000639-67.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A
APELADO: 4 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS DE CAMPINAS
Advogado do(a) APELADO: JOSE DE MELLO JUNQUEIRA - SP18789-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000863-73.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ESPÓLIO DE JOÃO HERKER FILHO - CPF 263.148.518.15
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
REPRESENTANTE: MARTA MARROCO HERKER
Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANELISA RIBEIRO DE SOUZA - SP297062-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA - SP135562-A, ANELISA RIBEIRO DE SOUZA - SP297062-A,
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ITAIPU IND DE CALCADOS LTDA, JOAO ALVES LOPES, ESPÓLIO DE JOÃO HERKER FILHO - CPF 263.148.518.15
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
REPRESENTANTE: MARTA MARROCO HERKER
Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA - SP135562-A, ANELISA RIBEIRO DE SOUZA - SP297062-A,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: MARCELO AUGUSTO DA SILVEIRA - SP135562-A, ANELISA RIBEIRO DE SOUZA - SP297062-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0006041-23.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: SERGIO HALAJKO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS JACOB - SP181204-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003471-24.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TOYOTA BOSHOKU DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113-A, JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009914-59.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GECAR PRESTACAO DE SERVICOS DE MONTAGEM LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SANDRA KLARGE ANJOLETTO - SP58776-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e n.º 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005226-85.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE NOVAIS DE FREITAS - SP232955-A

APELADO: POWER TECH INDUSTRIA DE PLASTICOS TECNOBIORIENTADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DYANE CRISTINA DE SOUSA AGOSTINHO - SP332990-A, RAFAEL CRUZ DA SILVA - SP309699-A, SAMANTHA ROMERA DUARTE - SP320734-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002767-92.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A, LIVIA CRISTINA DA SILVA SAAD AFFONSO SOARES - RJ162092-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: MARIO PEREIRA VITAL FILHO, CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL
REPRESENTANTE: CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL

Advogado do(a) APELADO: EDMON PITA VILALTA - SP226539,

Advogados do(a) APELADO: JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A, EDMON PITA VILALTA - SP226539

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Sem prejuízo da intimação anterior, dá-se ciência às partes de que o processo em epígrafe foi incluído na pauta de julgamentos da sessão designada para o **dia 27 de outubro de 2020, às 14 horas**, a ser realizada em **ambiente exclusivamente eletrônico**. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da ciência deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas, por seus procuradores, a manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias, eventual discordância quanto à forma de julgamento **em sessão não presencial**, nos termos das Portarias nº 01/2016 e nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, advertindo-as de que a objeção deverá ser fundamentada e com a observância do disposto no artigo 937 do Código de Processo Civil e do artigo 143 do Regimento Interno do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com vista à retirada de pauta ou adiamento do julgamento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024731-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

AGRAVADO: MARCOS TIKASHI NAGAO

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766

DESPACHO

Doc. Id. nº. 142242150: Sustenta o patrono da parte agravada, que seu nome não constou das publicações realizadas por este Tribunal, apesar de requerimento expresso nesse sentido, impossibilitando assim a apresentação de contrarrazões ao presente recurso.

Com efeito, em consulta aos autos originários (processo nº. 5004941-77.2018.4.03.6103), verifica-se a existência de reiterados pedidos no sentido de que todas as publicações e intimações sejam realizadas em nome do advogado MARCELO JAIME FERREIRA, OAB/DF 15.766 (Petições Id's nº 18870266, de 11/07/2019, nº. 19986022, de 29/07/2019, nº. 1652587, de 06/09/2019 e nº. 22915498, de 07/10/2019).

Assim, para que não se incorra em cerceamento de defesa, determino a retirada do presente feito da pauta do dia 13 de outubro, e restituo o prazo processual para apresentação de contrarrazões.

Providencie, a Subsecretaria, a retificação da autuação, a fim de que passe a constar como patrono do agravado o advogado MARCELO JAIME FERREIRA, OAB/DF 15.766.

Após, intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024731-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

AGRAVADO: MARCOS TIKASHI NAGAO

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766

DESPACHO

Doc. Id. nº. 142242150: Sustenta o patrono da parte agravada, que seu nome não constou das publicações realizadas por este Tribunal, apesar de requerimento expresso nesse sentido, impossibilitando assim a apresentação de contrarrazões ao presente recurso.

Com efeito, em consulta aos autos originários (processo nº. 5004941-77.2018.4.03.6103), verifica-se a existência de reiterados pedidos no sentido de que todas as publicações e intimações sejam realizadas em nome do advogado MARCELO JAIME FERREIRA, OAB/DF 15.766 (Petições Id's nº 18870266, de 11/07/2019, nº. 19986022, de 29/07/2019, nº. 1652587, de 06/09/2019 e nº. 22915498, de 07/10/2019).

Assim, para que não se incorra em cerceamento de defesa, determino a retirada do presente feito da pauta do dia 13 de outubro, e restituo o prazo processual para apresentação de contrarrazões.

Providencie, a Subsecretaria, a retificação da autuação, a fim de que passe a constar como patrono do agravado o advogado MARCELO JAIME FERREIRA, OAB/DF 15.766.

Após, intinem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002209-35.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogado do(a) APELADO: BRUNA CORTEGOSO ASSENCIO - SP317487-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o teor da Consulta ID 143388200, em que a Subsecretaria informa que o arquivo é superior ao limite máximo permitido para inserção no sistema PJe, determino o acatamento da mídia em secretaria até a baixa definitiva no sistema.

Dê-se ciência.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5248128-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COSMO ATAIR INFORCATTI, JOAO FRANCISCO INFORCATTI, TERESA CRISTINA DE CAMARGO VICTORIO INFORCATTI, TRANSPORTADORA INFORCATTI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
Advogado do(a) APELANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

APELADO: COSMO ATAIR INFORCATTI, TERESA CRISTINA DE CAMARGO VICTORIO INFORCATTI, JOAO FRANCISCO INFORCATTI, TRANSPORTADORA INFORCATTI LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
Advogado do(a) APELADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso pela União, id 142604076, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se Intime-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017383-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VIEIRA MELO - SP164383-A

AGRAVADO: MASTERCON ADMINISTRADORA DE MAO-DE-OBRA LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS contra MASTERCON ADMINISTRADORA DE MAO-DE-OBRA LTDA buscando seja o presente recurso provido "a fim de que seja determinado o prosseguimento do feito com a determinação da penhora/bloqueio de dinheiro (em espécie ou em depósito) ou aplicação em instituição financeira, via sistema BACENJUD".

É o relatório.

DECIDO.

Consoante disposto no art. 995, parágrafo único, do CPC, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na mesma toada, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme dispõe o art. 300 do CPC.

No caso presente, antes mesmo de adentrar na análise da probabilidade do direito, verifico inexistir presença de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Pub. Int.

São Paulo, 3 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000561-32.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: MARIA INEZ DE ALMEIDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO APARECIDO MOGIONI JUNIOR - SP355127-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A, FERNANDO PRADO TARGA - SP206856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA INEZ DE ALMEIDA – ME contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL nos autos da ação de cobrança ajuizada pela ora recorrida.

Preliminarmente, sustenta ter havido cerceamento de defesa. Ademais, alega que os juros moratórios devem ser contados somente a partir do ato citatório; e insurge-se contra a capitalização de juros. Ao fim, a recorrente postula a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção está restrita à pessoa natural: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural." (art. 99, §3º, do NCPC.)

Tal dispositivo veio ao encontro do entendimento jurisprudencial segundo o qual o pedido formulado pela pessoa jurídica deve vir subsidiado por provas que demonstrem a ausência de recursos capazes de arcar com os custos e despesas do processo. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ. 3. Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo. 4. A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária. 4. Agravo improvido. AI 00319658320144030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 947824 DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2015.

No caso dos autos, a apelante - pessoa jurídica - não trouxe aos autos prova da insuficiência de recursos, limitando-se a alegar "estado de insuficiência de recursos".

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de justiça gratuita.

Intime-se a parte apelante para que comprove, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo, sob pena de deserção, nos termos do art. 99, § 7º do CPC.

Int. Pub.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027289-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: IMPACTA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA. - EPP, COSTA EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP, FERNANDA LOPES DA COSTA, TADEU DOS SANTOS DASILVA, MARIANA LOPES DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A, CAMILA DE CASSIA FACIO SERRANO - SP329487-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A, CAMILA DE CASSIA FACIO SERRANO - SP329487-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A, CAMILA DE CASSIA FACIO SERRANO - SP329487-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A, CAMILA DE CASSIA FACIO SERRANO - SP329487-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A, CAMILA DE CASSIA FACIO SERRANO - SP329487-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por IMPACTA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA. EPP e OUTROS contra a CAIXA ECONOMICA FEDERAL – CEF, buscando reformar decisão que, em sede de pedido de tutela cautelar antecedente visa à suspensão do leilão público nº 0021/2020, designado para o dia 30.09.2020, obstando a arrematação do imóvel de matrícula nº 89.434 do 8º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo”.

Os agravantes alegam, em suma, a nulidade do procedimento adotado, haja vista a inobservância do prazo legal para a realização do leilão, previsto no art. 27 da Lei n. 9.514/97, bem como a ausência de intimação relativa à data designada.

É o relatório.

Consoante disposto no art. 995, parágrafo único, do CPC, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na mesma toada, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme dispõe o art. 300 do CPC.

No presente caso, não reputo evidentes os requisitos necessários para o deferimento da liminar.

Num primeiro recorte, observo que a data designada para a realização do leilão foi dia 30.09.2020, ou seja, havia transcorrido antes mesmo da interposição do presente recurso, o que revela não apenas ausência de *periculum in mora*, mas também o interesse jurídico da parte como presente recurso.

Mas não é só.

A concessão da tutela de urgência demanda, como supracitado, a demonstração também da probabilidade do direito.

No caso, a parte agravante deixou de demonstrá-lo.

A eventual realização de leilão em prazo superior àquele previsto pelo artigo 27 da Lei nº 9.514/97 (trinta dias) não implica a nulidade do procedimento, conforme entendimento desta Corte:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÊNCIA DA AÇÃO: NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 26 E 27, AMBOS DA LEI Nº 9.514/97, QUE NÃO SE SUSTENTA. PEDIDO IMPROCEDENTE. (...) 4 – Por sua vez, o prazo de trinta dias previsto no art. 27 da Lei n.º 9.514/97 não pode ser interpretado como data do primeiro leilão, mas como um marco para o início das medidas tendentes à alienação, haja vista que a lei fala em “promover”, que não é o mesmo que “efetuar”. 5 – Ademais, somente se poderia cogitar da infringência do dispositivo legal em alusão se o leilão para a venda do imóvel do autor tivesse ocorrido antes do trintídio legal, sendo que a realização da venda após esse marco não consubstancia nenhuma ilicitude. 6 – Ação julgada improcedente. (...)” (TRF 3ª Região, Quarta Seção, AR 00155701620144030000, Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, e-DJF 3 04/12/2015)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal. 2. Desnecessária a instrução da notificação com o demonstrativo do débito: ‘Se a purgação da mora se dá perante o agente fiduciário, que já dispõe de toda a documentação necessária à formação do título executivo e que poderá ser consultada pelo devedor nesse momento, não vejo motivo para exigir a instrução da notificação do devedor com os demonstrativos do débito, sobretudo porque esse requisito não está previsto na legislação específica aplicável à matéria’ (ERESP 793033). 3. O descumprimento do prazo de trinta dias entre a consolidação da propriedade e a realização do leilão (art. 27 da Lei 9.514/97), não implicando em nulidade do procedimento. Na verdade a demora só prejudica o agente financeiro, que demorará mais para livrar-se do prejuízo. O mutuário acaba sendo beneficiado, na medida em que dispõe de tempo maior para obter recursos para regularização do débito e para permanecer ocupando o imóvel. 4. Agravo legal improvido.” (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 00000787620124036103, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF 3 03/07/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PROVIDO. (...) Traçado este quadro, duas situações se distinguem. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal. - Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade. - Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal. - No caso em análise, a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 18.04.2016, portanto, antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, entendo ser lícito ao mutuário purgar a mora mediante o pagamento das parcelas vencidas, prêmios de seguro, multa contratual e dos custos relativos à consolidação da propriedade, com a consequente retomada do contrato. - Quanto à alegação de que a notificação para purgação do débito não foi acompanhada de planilha demonstrativa da dívida, tal documento não é obrigatório a acompanhar a notificação, como se verifica no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97. - Ainda, eventual realização de leilão em prazo superior àquele previsto pelo artigo 27 da Lei nº 9.514/97 (trinta dias) não implica a nulidade do procedimento de execução extrajudicial. (...) - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006080-74.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/03/2019, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 02/04/2019)

Noutro giro, quanto à afirmação dos agravantes de que não teria sido intimados para a realização do leilão, observo que estes não acostaram aos autos da origem cópia do procedimento administrativo realizado pela ré, nêma comprovação de que o requereram à instituição financeira, que se negou a fornecê-lo.

Assim, não verifico inadequação da decisão do Juízo a quo que consignou não ser possível avaliar, em análise sumária, a regularidade do procedimento adotado.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Pub. Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018067-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CRD ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BERENICE ZALMORA GARCIA - SP103533, FLAVIA ALESSANDRA GONCALVES - SP313681-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em razão da prolação de sentença na ação principal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto.

Após o decurso de prazo, à origem.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022948-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTO ESTUFA GOIAS CAR LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LAUDEVIANTES - SP182200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso pela União, id 131373769, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016207-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, já que a alegação de incidência de contribuição previdenciária sobre verba indenizatória não veio acompanhada de prova pré-constituída.

A parte embargante alega omissão do julgado, já que o mérito da exceção é matéria de ordem pública, não demanda dilação probatória e se enquadra na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, articula os mesmos argumentos articuladas na inicial de embargos

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses previstas no Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A omissão apontada não procede, uma vez que a presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa somente pode ser mitigada mediante prova inequívoca.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão e obscuridade apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infrigente deste recurso que visa apenas rediscutir o julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – FGTS – EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS – APRESENTAÇÃO – EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infrigente.

Pelo exposto, não ocorrendo de nenhuma das hipóteses previstas no Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022932-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: VALMIR DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO LUDMER - PE21485

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais, arquite-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026269-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HUFFIX AMBIENTES EMPRESARIAIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS LTDA, EMILIANO DOMINGOS DE SANTANA, MARCIA REGINA FERRARI DE SANTANA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A, CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a insuficiência dos documentos juntados, intime-se a agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, promova a juntada das três últimas declarações de imposto de renda pessoa jurídica, documentação mencionada na decisão que indeferiu o benefício da gratuidade de justiça.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) N° 5025307-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE: RODRIGO CHEBERLE DE MEDEIROS

Advogado do(a) IMPETRANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a determinação contida no despacho ID 142373554 e a ausência de manifestação da parte impetrante, não remanesce interesse jurídico no presente feito, motivo pelo qual julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, **denegando** a segurança postulada.

Observadas as formalidades legais, arquite-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025460-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

AGRAVADO: UNISERVICE SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA. - EPP, ELIAMARA RODRIGUES DOS SANTOS NEGRI

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE APARECIDA VERONA - SP122018-A

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE APARECIDA VERONA - SP122018-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro o aduzido risco de dano irreparável ou de difícil reparação, sobretudo porque a pesquisa do RENAJUD poderá ser positiva.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011619-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DEUSCIMARA TEIXEIRA DE MENDONÇA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA SILVA - SP255307-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A, SERGIO ALFREDO DAMOTTA NETO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Compulsando os autos, não encontrei a guia e nem o comprovante de recolhimento das custas.

Diante disso, proceda a agravante, em 05 (cinco) dias úteis, o regular recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 64,26 e código da receita 18720-8), sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019170-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL LOPES MOREIRA - SP355048-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** contra a decisão que, nos autos da ação de protesto interruptivo de prescrição, movida em face da **Caixa Econômica Federal**, declinou a competência para julgamento do feito para a Justiça Federal do Rio de Janeiro, por ser o domicílio da parte autora.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que não se trata de demanda ajuizada em face da União, não se aplicando o artigo 109, §2º, da Constituição Federal, devendo ser aplicadas as regras de competência previstas no Código de Processo Civil, por se tratar de ação ajuizada em face da CEF, empresa pública, pessoa jurídica de direito privado.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que se encontra pacificada a tese pelo C. Superior Tribunal de Justiça no "Tema Repetitivo n. 988", de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento, como na hipótese vertente, vez que a decisão interlocutória agravada versa sobre competência.

Na qualidade de relator e incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da lei adjetiva:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

Corroborando o referido entendimento, o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estabelece que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

"Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso."

Nesse contexto, entendo que a concessão do efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal é medida de exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil.

A partir da análise detida dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro evidente probabilidade do direito e risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, *in limine litis*, a antecipação requerida.

Dispõe o §1º do artigo 46 do CPC /2015, *verbis*:

*"Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no **foro de domicílio do réu**.*

*§ 1º **Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.**" - grifo meu.*

A norma contida do referido artigo trata de hipótese de competência concorrente, deixando a critério do autor demandar no foro de qualquer dos domicílios do réu, quando houver mais de um, como é o caso do presente feito, em que figura como ré a Caixa Econômica Federal, empresa pública com representação em todo o território nacional.

Diante do exposto, **deiro** o efeito suspensivo, nos moldes pleiteados, a fim de manter a competência da Justiça Federal de São Paulo/SP, até o julgamento do mérito deste recurso.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018243-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: HDI SEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o recurso.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026058-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PAULA FERNANDA SPERANDIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCELAINE MARIA SULMANE - SP330489-N, FERNANDO BALDAN NETO - SP221199-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, não vislumbro a aduzida probabilidade do direito.

Intime-se a agravada para contraminuta bem como para que esclareça se se trata de fraude praticada no âmbito do regime geral pelo próprio segurado ou por terceiro.

Após, tomemos autos à conclusão.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021188-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL LOPES MOREIRA - SP355048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto por **SULAMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** contra a decisão que, nos autos da ação de protesto interruptivo de prescrição, movida em face da **Caixa Econômica Federal**, **declinou** a competência para julgamento do feito para a Justiça Federal do Rio de Janeiro, por ser o domicílio da parte autora.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que não se trata de demanda ajuizada em face da União, não se aplicando o artigo 109, §2º, da Constituição Federal, devendo ser aplicadas as regras de competência previstas no Código de Processo Civil, por se tratar de ação ajuizada em face da CEF, empresa pública, pessoa jurídica de direito privado.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que se encontra pacificada a tese pelo C. Superior Tribunal de Justiça no "Tema Repetitivo n. 988", de que o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, admitindo-se a interposição de agravo de instrumento, como na hipótese vertente, vez que a decisão interlocutória agravada versa sobre competência.

Na qualidade de relator e incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, *in limine litis*, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da lei adjetiva:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

Corroborando o referido entendimento, o art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, estabelece que a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso:

"Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso."

Nesse contexto, entendo que a concessão do efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal é medida de exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil.

A partir da análise detida dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro evidente probabilidade do direito e risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, *in limine litis*, a antecipação requerida.

Dispõe o §1º do artigo 46 do CPC /2015, *verbis*:

*"Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no **foro de domicílio do réu**.*

*§ 1º **Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.**" - grifo meu.*

A norma contida do referido artigo trata de hipótese de competência concorrente, deixando a critério do autor demandar no foro de qualquer dos domicílios do réu, quando houver mais de um, como é o caso do presente feito, em que figura como ré a Caixa Econômica Federal, empresa pública com representação em todo o território nacional.

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo, nos moldes pleiteados, a fim de manter a competência da Justiça Federal de São Paulo/SP, até o julgamento do mérito deste recurso.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 1.019, inciso II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003352-51.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PROCYON INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA - EPP, FRANCISCA VANUSA DUARTE RODRIGUES, JAQUELINE DAYANE PINHEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA LEITE DE VENCO - SP352974-A, PRISCILA OLIVEIRA GOMES - SP359959-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA LEITE DE VENCO - SP352974-A, PRISCILA OLIVEIRA GOMES - SP359959-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA LEITE DE VENCO - SP352974-A, PRISCILA OLIVEIRA GOMES - SP359959-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 14318724: Manifeste-se a CEF acerca da aceitação, pela parte autora, da contraproposta de acordo ofertada.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010480-33.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GIZELA FERRI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142248844 - Trata-se de pedido de dilação de prazo por 2 dias, sob alegação de dificuldade em localizar a apelante, para dar cumprimento à decisão (ID 140505889) de recolhimento das custas, sob pena de deserção.

Defiro a prorrogação do prazo solicitado.

P.I.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5020578-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: MARIA ZILMA CIRILO
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO DA SILVA JUSTO - SP323710-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS em face da decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por MARIA ZILMA CIRILO, rejeitou as preliminares arguidas em defesa pela seguradora.

Em suas razões, a agravante aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: a) a ilegitimidade passiva da seguradora, sendo a CEF como gestora do FCVS parte legítima para responder pela indenização; b) a necessidade de denunciação da lide à construtora do imóvel, bem como ao agente financeiro; c) a ocorrência da prescrição; d) a inaplicabilidade do CDC e da inversão do ônus da prova, devendo a autora arcar com a perícia.

Apresentada contraminuta pela CEF (id 72638011).

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a juntada da sentença proferida na ação n.º 5000192-12.2017.4.03.6116, originária do presente recurso, que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por conseguinte, as partes, não estão sob a égide da decisão recorrida, mas sim, sob os efeitos da sentença.

Assim, entendo que o presente agravo de instrumento restou prejudicado pela perda superveniente de objeto.

Para corroborar o posicionamento adotado, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGTR. SENTENÇA PROFERIDA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VIII, DO CPC. AUTOS ARQUIVADOS. AGTR PREJUDICADO. 1. Agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, nos autos da ação ordinária de origem, indeferiu o pedido de tutela antecipada, por considerar que a certidão apresentada pela autora, ora agravante, não atesta a conclusão do Curso de Odontologia, mas tão somente que a autora é provável concluinte do semestre letivo, de forma que seria temerário determinar a atribuição de pontuação em prova de títulos referente à conclusão de curso que pode vir a não se concretizar (fls. 98/99). 2. Consoante informações colhidas no Sítio Eletrônico da SJAL (fls. 130/132), foi proferida sentença extinguindo-se o feito principal sem resolução do mérito, com base no art. 267, VIII, do CPC (desistência da ação), tendo, inclusive, já sido arquivados os autos, com baixa definitiva, de modo que resta sem objeto o presente recurso. 3. Agravo de Instrumento prejudicado. (AG 00101772720124050000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::26/03/2013 - Página::319.)

PROCESSUAL CIVIL. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. - A Ação Ordinária n.º 2008.83.00.017172-3, a partir da qual originou-se o presente Agravo, foi arquivado com baixa definitiva (02/06/2009) em razão do seu trânsito em julgado, restando evidenciada a perda de objeto do presente feito. - Resta, portanto, prejudicado o agravo de instrumento em que se postula a reforma da decisão agravada, vez que antes do julgamento do recurso, foi proferida sentença na ação ordinária de origem, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. - As partes, conseqüentemente, não se encontram sob a égide da decisão agravada, mas sim, sob os efeitos da sentença. - Agravo de Instrumento prejudicado pela perda de objeto. - grifo meu. (AG 200905000078675, Desembargador Federal Paulo Gadelha, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::28/10/2009 - Página::554.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração opostos pela agravante,

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os presentes autos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012320-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZEMATEC INDUSTRIA COMERCIO E USINAGEM EM GERAL EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Em sede de admissibilidade de recurso especial interposto pela Fazenda Pública, a Vice-Presidência desta Corte, em atendimento ao disposto no art. 543-C, § 7º, II do antigo Código de Processo Civil e art. 1.040, II do CPC Atual, determinou-me a remessa dos presentes autos, para que o acórdão recorrido seja eventualmente adequado ao Recurso Especial repetitivo nº 1.120.295/SP.

É o relatório.

DECIDO.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): matéria prescricional posta nos autos já foi apreciada sob o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, em repetitivo, nº 1.120.295/SP no sentido de que a interrupção da prescrição se dá como simples ajuizamento da execução, mesmo na redação anterior do art. 174, § Único do Código Tributário Nacional.

O que se deve considerar para a contagem da prescrição é data da constituição definitiva do crédito que no caso se deu em maio/2017, cujo execução fiscal foi distribuída em junho/2018, portanto antes do implemento da prescrição quinquenal.

De qualquer forma, considerando as datas dos fatos geradores, não se aplica ao caso a redação do art. 174, § Único do Código Tributário Nacional anterior à LC 118/2005.

Ante ao exposto, **encaminhe-se** os autos à Vice-Presidência, para as providências cabíveis, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016163-21.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) INTERESSADO: ANA CRISTINA PERLIN ROSSI - SP242185-A

INTERESSADO: ANTONIO CARLOS LAZARI & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: ANE ELISA PEREZ - SP138128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013859-98.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: SILVIO PERSIO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 138931064. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027197-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MAPFRE SOLUTIONS DO BRASIL LTDA, MAPFRE ASSISTENCIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando *ij* que o princípio da cooperação está previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil e veicula dever dirigido a todos os sujeitos do processo; *ii*) o disposto no artigo 1.017, inciso I e §3º, do Código de Processo Civil; *iii*) a Resolução n. 88/2017, alterada pela Resolução n. 141/2017 da E. Presidência dessa Corte Regional; *iv*) ser "*ônus da parte agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia*" (AgRg no Ag 1306065/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 03/09/2015, DJe 21/09/2015); intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, comprove haver outorgado poderes de representação para o subscritor e responsável pela assinatura eletrônica do presente recurso (Newton Neiva de F. Domingueti) ou indique onde se localiza o respectivo instrumento nos autos de origem.

Cumpra-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005675-83.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ABC PNEUS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001702-50.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODRIGO AGULHARI VITORINO - ME

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000998-50.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: SERGIO BOQUEMBUZO FILHO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DORACIO MENDES - SP133066

OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 138932863. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008118-77.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: FLEURY BAPTISTA DE LUCA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 135895109. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0060207-62.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELADO: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013343-36.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: CAMILA RODRIGUES ALVES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002768-20.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: NELSON JOSE DA CRUZ

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0060505-25.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SOUZA MIRANDA - SP346684-A, CELIA APARECIDA LUCHESE - SP55203-A, VINICIUS PIRES CHAVES - SP335242-A

APELADO: MARIA ELIZANGELA MAUX

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033740-31.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PLASTICOS POLYFILM LTDA. - ME, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A

APELADO: PLASTICOS POLYFILM LTDA. - ME, BANCO CENTRAL DO BRASIL, ESTADO DA BAHIA, ANTONIO BAPTISTA DE OLIVEIRA, COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, INDUSTRIA DE ARTIFATOS DE METAL SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A
Advogado do(a) APELADO: WALSIMAR DOS SANTOS BRANDAO - BA9523
Advogado do(a) APELADO: PAULO GOMES DE OLIVEIRA FILHO - SP30453
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEU DE MELO - SP35514

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da notícia de falha na digitalização, remetam-se os autos à Subsecretaria da 3.ª Turma para as providências cabíveis. Regularizadas as fálhas, intime-se a parte embargada a fim de oferecer, no prazo legal, resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033740-31.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PLASTICOS POLYFILM LTDA. - ME, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A

APELADO: PLASTICOS POLYFILM LTDA. - ME, BANCO CENTRAL DO BRASIL, ESTADO DA BAHIA, ANTONIO BAPTISTA DE OLIVEIRA, COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE METAL SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A

Advogado do(a) APELADO: WALSIMAR DOS SANTOS BRANDAO - BA9523

Advogado do(a) APELADO: PAULO GOMES DE OLIVEIRA FILHO - SP30453

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEU DE MELO - SP35514

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da notícia de falha na digitalização, remetam-se os autos à Subsecretaria da 3.ª Turma para as providências cabíveis. Regularizadas as fálhas, intime-se a parte embargada a fim de oferecer, no prazo legal, resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0033740-31.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PLASTICOS POLYFILM LTDA. - ME, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A

APELADO: PLASTICOS POLYFILM LTDA. - ME, BANCO CENTRAL DO BRASIL, ESTADO DA BAHIA, ANTONIO BAPTISTA DE OLIVEIRA, COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV, INDUSTAM INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE METAL SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A

Advogado do(a) APELADO: WALSIMAR DOS SANTOS BRANDAO - BA9523

Advogado do(a) APELADO: PAULO GOMES DE OLIVEIRA FILHO - SP30453

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEU DE MELO - SP35514

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da notícia de falha na digitalização, remetam-se os autos à Subsecretaria da 3.ª Turma para as providências cabíveis. Regularizadas as filhas, intime-se a parte embargada a fim de oferecer, no prazo legal, resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de abril de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001737-55.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOIMAGEM - DIAGNOSTICOS POR ULTRA SOM LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RIBEIRO DE SOUSA - SP261229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001020-09.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ANGELO CUSINATO NETO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022052-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: BENEDITO HABIB JAJAH

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Encaminhei ao Juízo de origem a decisão id 143519845, por rotina disponível no sistema PJE.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016693-06.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A

APELADO: PAULA FERREIRA DA CUNHA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000954-13.2013.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO**

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: MARCIAL CORREA DE ALENCAR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044364-57.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: MAKAY COMERCIO E IMPORTACAO DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA - EPP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003082-55.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: PETERSON APARECIDO SALES, RENATA DE MORAES SALES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAUDICEA HELENA DOS SANTOS SPERANDIO - SP398526-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAUDICEA HELENA DOS SANTOS SPERANDIO - SP398526-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N° 5003082-55.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: PETERSON APARECIDO SALES, RENATA DE MORAES SALES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAUDICEA HELENA DOS SANTOS SPERANDIO - SP398526-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LAUDICEA HELENA DOS SANTOS SPERANDIO - SP398526-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: BARBARA MENDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WALERIA CRISTINA ESTEVES DE AZEVEDO MALAVAZI - SP148485-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025586-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CFJ CONSTRUCOES LTDA - EPP, ACOLIGA CONSTRUCOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: BITTENCOURT LEON DENIS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP314073-A

Advogado do(a) AGRAVADO: BITTENCOURT LEON DENIS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP314073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a decisão de ID 38097261 dos autos do mandado de segurança nº 5000302-43.2020.4.03.6136, impetrado por **Cidelma Aparecida Eredia Poliselii e Mattos Construções Ltda. e Biofaci Tecnologia Ambiental Ltda.** e em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que deferiu o pedido liminar para, "*com fundamento na Portaria MF nº 12/2012, declarar do direito das impetrantes à prorrogação do vencimento de parcelamentos de tributos administrados pela Receita Federal, conforme requerido na inicial e previsto no § 3º da mencionada Portaria, para o último dia útil do terceiro mês subsequente à data do seu vencimento original, especificamente, junho e julho do ano corrente.*"

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a Portaria MF nº 12/2012 não pretendeu regulamentar casos de calamidade pública de abrangência nacional, daí a razão de exigir, no seu artigo 1º, que o Decreto Estadual indique os municípios abrangidos pelo estado de calamidade pública e, no seu artigo 3º, a necessidade de regulamentação dos casos específicos por parte da PGFN e da RFB;

b) afastar as exigências normativas supracitadas e interpretar a Portaria de forma extensiva resultaria na concessão de moratória automática de tributos federais por meio de simples Decreto Estadual, sem qualquer ingerência da União, em evidente afronta aos artigos 152 e seguintes do Código Tributário Nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo, para o fim de cessar os efeitos da liminar deferida em primeiro grau de jurisdição, enfatizando que eventual demora no julgamento permitirá que a parte agravada deixe de cumprir suas obrigações tributárias, em prejuízo ao ingresso de receitas tributárias importantes para o enfrentamento da crise econômica vivenciada.

É o sucinto relatório. Decido.

Em que pese a relevância dos fundamentos do direito invocado pela agravante encontrar amparo na jurisprudência desta Corte Recursal, no sentido de que a Portaria MF nº 12/2012 não autoriza a prorrogação do vencimento de tributos federais na situação de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19, no caso concreto, há suporte normativo para a medida deferida pelo juízo de primeiro grau.

Como se vê, a decisão agravada reconheceu o direito à prorrogação do vencimento de **parcelamentos de tributos administrados pela Receita Federal**, especificamente daqueles com vencimento nos meses de junho e julho de 2020.

Ocorre que, os prazos de vencimento das parcelas mensais de parcelamentos administrados pela RFB e pela PGFN foram prorrogados pela Portaria ME nº 201/2020, a qual dispõe *in verbis*:

“O MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, no Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e na Portaria MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, resolve:

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre a prorrogação dos prazos de vencimento de parcelas mensais relativas aos programas de parcelamentos administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em decorrência da pandemia da doença causada pelo coronavírus 2019 (Covid-19), declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS).

Parágrafo único. O disposto nesta Portaria não se aplica aos parcelamentos de tributos apurados na forma do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Art. 2º Os vencimentos das parcelas dos programas de parcelamento de que trata o art. 1º ficam prorrogados até o último dia útil do mês:

I - de agosto de 2020, para as parcelas com vencimento em maio de 2020;

II - de outubro de 2020, para as parcelas com vencimento em junho de 2020; e

III - de dezembro de 2020, para as parcelas com vencimento em julho de 2020.

§ 1º O disposto neste artigo não afasta a incidência de juros, na forma prevista na respectiva lei de regência do parcelamento.

§ 2º O disposto no inciso I do caput abrange somente as parcelas vincendas a partir da publicação desta Portaria.

Art. 3º A prorrogação dos prazos de vencimento de parcelas de que trata esta Portaria não implica direito à restituição ou compensação de quantias eventualmente já recolhidas.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.”

Assim, considerando a existência de ato editado pelo Ministério da Economia que ampara, ainda que por fundamento diverso, os termos em que concedida a liminar, não vislumbro, em um juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito alegado.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, solicite-se a inclusão do feito empauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004979-68.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INDUSTRIA DE ALIMENTACAO MONJOLINHO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO GUANAES BONINI - SP241618-N, JOSE ROBERTO RAMALHO - SP36955

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001932-98.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CENTRO TECNICO NEW R - LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CENTRO TECNICO NEW R - LTDA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, RICARDO AJONA - SP213980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as embargadas, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005954-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ANTONIO FELIX DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001742-45.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARLI APARECIDA MONTEIRO FELIX - SP110757

APELADO: UDINE RAMIRO

Advogado do(a) APELADO: KATIA CILENE MASCAGNA - SP265860

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006418-66.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: BENEVIDES MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 138523336. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito,

prejudicado o(s) recurso interposto(s).
Certifique-se o trânsito em julgado.
Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014008-83.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040822-43.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: LUIS ANTONIO BORTOLETTO

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete de Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002709-75.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO PARA ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL SUDESTE I - CEAB/DJ/SRI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ELIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000089-44.2009.4.03.6125

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: FERNANDA APARECIDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO POZZA - SP89036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 343/1807

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004305-89.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: MARINO PALAZZO, MARINA PALAZZO APRILE

Advogado do(a) APELADO: MARINA PALAZZO APRILE - SP96297

Advogado do(a) APELADO: MARINA PALAZZO APRILE - SP96297

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete de Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023480-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOANA MARIA GOMES DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RENATO ROBATINI BIGLIA - SP97884-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Fazenda Nacional** (ID 126196696) em face do acórdão de ID 126196696, que deu provimento ao agravo de instrumento da parte contrária, para determinar a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal e, de ofício, a dos demais sócios da empresa executada.

Consoante dispõe o artigo 1.023 do Código de Processo Civil, “os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, **com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão**, e não se sujeitam a preparo”.

No caso, o recurso não pode ser conhecido, uma vez que desacompanhado das razões recursais, com a exposição dos supostos vícios presentes no acórdão, em flagrante inobservância ao princípio da dialeticidade.

Por oportuno, colaciono os seguintes julgados:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMINATÓRIA. DECISÃO ANTERIOR PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. AUSÊNCIA DE RAZÕES RECURSAIS. VÍCIO INSANÁVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Na hipótese, verifica-se a ausência de razões recursais, tendo sido apenas apresentada folha de rosto, o que caracteriza vício insanável e acarreta o não conhecimento do recurso.

2. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.”

(AgInt no AREsp 1102309/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, STJ - Quarta Turma, DJE DATA:13/10/2017) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE RAZÕES RECURSAIS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

2. O recurso interposto não apresenta razões de irrisignação, o que infringe tal princípio.

3. Agravo legal não conhecido.”

(ApReeNec 0005360-90.2001.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2015) (grifei)

Cumprir frisar que não se mostra possível o aditamento do recurso para a complementação das razões recursais, tendo em vista que, com a sua interposição, ocorre a preclusão consumativa. Nesse sentido: STJ, REsp 261020/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Segunda Turma, DJ DATA:08/04/2002 PG:00172 RSTJ VOL.:00156 PG:00180; TRF3, AI 0037285-95.2006.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 566).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013387-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO AMJ LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002917-39.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDUCATEC A IMPORTACAO E EXPORTACAO DE INFORMATICA E ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023568-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A., RUMO S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

AGRAVADO: M. E. W. D. S., ROZELI WENCESLAU SANTOS

REPRESENTANTE: ROZELI WENCESLAU SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE DALUIO COSTA - SP247648,

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE DALUIO COSTA - SP247648

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ELIANE DALUIO COSTA - SP247648

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informe a agravante se o feito originário já foi distribuído perante a Justiça Federal, informando o andamento e eventuais decisões proferidas.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000558-42.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL SEMAR DE PINDALTA

Advogado do(a) APELANTE: ADALBERTO CALIL - SP36250-A

APELADO: COMERCIAL SEMAR DE PINDALTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO CALIL - SP36250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006168-35.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDSERV-SUPRIMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE - SP317432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002240-15.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: WILLIANS CESAR FRANCO NALIM

Advogado do(a) APELADO: WILLIANS CESAR FRANCO NALIM - SP277378-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

A despeito da antecipação dos efeitos da tutela pela sentença (ID 138094574), há nos autos notícia acerca de seu descumprimento (IDs 139930658 e 140410387).

O Ofício nº 2667-AsseApAsJurd/2RM (ID 141453961) confirma a recalitrância da autoridade subscritora no cumprimento da decisão judicial.

Oficie-se à autoridade, com urgência, para que dê imediato cumprimento à sentença, que deverá instruir o ofício, com as advertências acerca da responsabilização pessoal pelo crime de desobediência.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0006066-59.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ANTONIO LUIZ DE FREITAS

Advogado do(a) INTERESSADO: CLEDSON CRUZ - SP67275-A

INTERESSADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE OSORIO LOURENCAO - SP24859

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003228-55.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALEX-ANDRE TERRAPLENAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026997-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS APARECIDO LEPAUS LOPES - MS21519

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA LTDA**, contra a r. decisão proferida nos autos 5000487-89.2020.4.03.6004 e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Corumbá/MS.

O MM. Magistrado de primeira instância indeferiu a medida em liminar do mandado de segurança, para determinar a prorrogação do regime de exportação temporária, por entender estarem ausentes os requisitos exigidos pelo art. 7º da Lei nº 12.016/2009 e do art. 300 do Código de Processo Civil.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos para deferimento da tutela de urgência, pois o regime de exportação temporária deveria ser deferido a cada um dos equipamentos enviados ao exterior observada a data de chegada à aduana, tendo em vista o contrato de locação firmado entre as partes.

Pugna, portanto, seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige que se verifique conjuntamente a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano de difícil ou incerta reparação.

No caso ora analisado, tem-se, conforme a documentação acostada, que foi requerida pela agravante a concessão do regime de exportação temporária em virtude do contrato de aluguel e transporte de equipamentos (ID 143300230). Pela análise do instrumento de contrato, verifica-se que a cláusula 4.1 refere-se à forma de prestação do serviço, enquanto a cláusula 4.2 trata do prazo de duração do contrato.

Nesse ponto, cabe destacar que o art. 92, § 3º, do Decreto 37/66 prevê que o prazo de exportação temporária será o previsto no contrato, nesses termos:

Art.92 - Poderá ser autorizada, nos termos do regulamento, a exportação de mercadoria que deva permanecer no exterior por prazo fixado, não superior a 1 (um) ano, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º - O prazo estabelecido neste artigo poderá ser prorrogado, a juízo da autoridade aduaneira, por período não superior, no total, a 2 (dois) anos.

§ 2º - A título excepcional, em casos devidamente justificados, a critério do Ministro da Fazenda, o prazo de que trata este artigo poderá ser prorrogado por período superior a 2 (dois) anos

§ 3º - Quando o regime aduaneiro especial for aplicado à mercadoria vinculada a contrato de prestação de serviços por prazo certo, nos termos e condições previstos em regulamento, o prazo de que trata este artigo será o previsto no contrato, prorrogável na mesma medida deste.

No que concerne à duração do contrato, fixou-se o prazo de 180 dias, coma possibilidade de extensão do prazo por igual período.

Pontue-se que, ainda que se considere que o prazo contratual não é referente a cada um dos equipamentos, de acordo com a cláusula 4 do contrato firmado entre as partes, não parece razoável, à luz do disposto § 3º do art. 92, a interpretação dada pela autoridade coatora conforme informações no sentido de que "diante da indefinição do termo inicial de contagem do prazo contratual, estabeleceu-se o início da contagem a partir da data do contrato (10/09/19), com registro dessa data como termo inicial do prazo do regime em todos os despachos concessórios (anexos) e com ciência do exportador, realizada via intimação eletrônica (DTE)" (ID 39139455, p. 3, do feito de origem).

Com efeito, não há que se confundir o prazo de duração do contrato coma data em que ele foi firmado pelas partes.

Deveras, pelo princípio da autonomia privada, as partes são livres para celebrar contratos, e podem estipular o momento que deve se iniciar o cumprimento da obrigação.

Nessa quadra, não se vislumbra plausível argumentar que a vigência de 180 dias do contrato teve início na data da celebração do contrato, em 10 de setembro de 2019, haja vista que tal data não marca o termo inicial da obrigação contratada, que se daria, em momento posterior conforme averçado; interpretação diversa não encontra amparo no mencionado art. 92, § 3º, do Decreto 37/66.

Desse modo, e de acordo com a disposição prevista na cláusula 4 do contrato firmado, o termo inicial do contrato de prestação do serviço e locação somente se iniciaria coma apresentação dos equipamentos à aduana.

Tomando-se em conta que o primeiro equipamento foi apresentado no dia 23/10/2019, a princípio, esta data é a que deve ser considerada como termo inicial do cumprimento da obrigação assumida pela parte agravante.

Logo, realizado o pedido de prorrogação do regime especial de exportação temporária em 20 de abril do corrente ano, deve ser este considerado tempestivo, nos termos do art. 437 do Regulamento Aduaneiro.

De outra parte, revela-se dos autos quadro de urgência na concessão da medida, haja vista que o prazo para o aditivo contratual finda em 5 de outubro do corrente ano.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante.

Intime-se a parte agravada para os fins do disposto no art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020375-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TIBACOMEL SERVICOS LTDA., JORGE CARLOS FRANCISCO SALOMAO, GABRIEL FRANCISCO SALOMAO, CLASSIC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., SALTUM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA., A MAQUINA DE CAFE FRANQUIAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do julgamento noticiado pela agravada (id. 142611074), manifeste-se a parte agravante acerca do seu interesse no julgamento deste recurso.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000849-15.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SOEBE CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO S.A., USIPAVI APLICAÇÃO DE CONCRETO ASFALTICO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOEBE CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO S.A., USIPAVI APLICAÇÃO DE CONCRETO ASFALTICO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficamos autores, ora apelantes, intimados do r. despacho ID 142622553.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000849-15.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SOEBE CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO S.A., USIPAVI APLICAÇÃO DE CONCRETO ASFALTICO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOEBE CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO S.A., USIPAVI APLICAÇÃO DE CONCRETO ASFALTICO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficamos autores, ora apelantes, intimados do r. despacho ID 142622553.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019010-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DONISETI BARBOSA DO AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARY PEREIRA ROCHA - SP352311

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 142593604: Defiro a dilação do prazo por 30 (trinta) dias.

São Paulo, 22 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257534-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FERNANDA SANTOS DE LIMA OLIVEIRA, LUCIO JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N

Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257534-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FERNANDA SANTOS DE LIMA OLIVEIRA, LUCIO JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N
Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257534-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FERNANDA SANTOS DE LIMA OLIVEIRA, LUCIO JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N
Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257534-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FERNANDA SANTOS DE LIMA OLIVEIRA, LUCIO JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N
Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257534-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FERNANDA SANTOS DE LIMA OLIVEIRA, LUCIO JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N
Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022201-77.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a **APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS** intimada do r. despacho ID 142810838.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001764-44.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EDITORA PESQUISA E INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140331500: Intime-se a parte autora para que, no prazo de 15 (quinze) dias, regularize sua representação processual, comprovando os poderes do administrador judicial **FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD**.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004194-68.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUCIANO GOMES DE LUCENA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALCINEIDE ALVES DE LIMA - PE42123-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009035-85.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROGERIO DE LIRA

Advogado do(a) APELADO: KELLI CHRISTINA GONCALVES DE OLIVEIRA - SP306291-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014616-73.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MANOEL WENCESLAU RODRIGUES JUNIOR

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0055660-52.2003.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, ZIMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

Advogado do(a) INTERESSADO: SYLVIO FELICIANO SOARES - SP14328

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) INTERESSADO: SILVIO TRAVAGLI - SP58780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca da revisão da digitalização.

Após, com ou sem manifestação, conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0055660-52.2003.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, ZIMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

Advogado do(a) INTERESSADO: SYLVIO FELICIANO SOARES - SP14328

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) INTERESSADO: SILVIO TRAVAGLI - SP58780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca da revisão da digitalização.

Após, com ou sem manifestação, conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006086-59.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LOCCITANE DO BRASIL S.A., ESPAÇO DO BANHO E AROMAS LTDA, L'OCCITANE OPERA INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006086-59.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 358/1807

APELANTE: LOCCITANE DO BRASIL S.A., ESPACO DO BANHO E AROMAS LTDA, L'OCCITANE OPERA INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006086-59.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: LOCCITANE DO BRASIL S.A., ESPACO DO BANHO E AROMAS LTDA, L'OCCITANE OPERA INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE MORAES ANDRADE - SP407420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005177-20.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ITALICA SAUDE LTDA-, ITALICA SAUDE LTDA- MASSA FALIDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005177-20.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ITALICA SAUDE LTDA-, ITALICA SAUDE LTDA- MASSA FALIDA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250026-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CLAUDIONOR DIONIZIO DE SA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO TELLES - SP242749-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250026-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CLAUDIONOR DIONIZIO DE SA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO TELLES - SP242749-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013368-26.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TERRA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA, DOMINGOS DA SILVA, ANA PEREIRA DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013368-26.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TERRA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA, DOMINGOS DA SILVA, ANA PEREIRA DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013368-26.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

**APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

APELADO: TERRA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA, DOMINGOS DA SILVA, ANA PEREIRA DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007648-09.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SAUDE MEDICOLS/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000571-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TACITO CORTES DE CARVALHO E SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA DE CARVALHO E SILVA BUENO - SP124043, TACITO ALEXANDRE DE CARVALHO E SILVA - SP254422

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES N° 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5020834-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO, FUNDAÇÃO THEATRO MUNICIPAL DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DE GESTÃO CULTURAL

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE MATOS DOMINGOS - SP371273

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012036-02.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS PERI LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANI RICARDO BATISTA MATEUS - SP194378

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012036-02.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS PERI LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANI RICARDO BATISTA MATEUS - SP194378

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012037-84.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOJAS PERI LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARCELO SANTANA - SP160830, DANI RICARDO BATISTA MATEUS - SP194378

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011804-87.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: LOJAS PERI LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANI RICARDO BATISTA MATEUS - SP194378, JOSE MARCELO SANTANA - SP160830

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011804-87.2002.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: LOJAS PERI LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANI RICARDO BATISTA MATEUS - SP194378, JOSE MARCELO SANTANA - SP160830

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II – o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0602499-48.1993.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: PAULO ROBERTO PONTES-ACOUGUE - ME, PAULO ROBERTO PONTES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0602499-48.1993.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: PAULO ROBERTO PONTES-ACOUGUE - ME, PAULO ROBERTO PONTES

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036847-40.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: JPMORGAN CHASE BANK, NATIONAL ASSOCIATION

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA JACINTHO CALEIRO - SP237843-A, FERNANDA DA COSTA BRANDAO PROTA - SP288230-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Diante da certidão constante do ID 143790307 dê-se ciência a parte Apelante.

Após, voltem-me conclusos.

Intime-se

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008819-26.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE DA SILVA - MS6389-A

APELADO: EDIVALDO PASTRO - ME, EDIVALDO PASTRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008819-26.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALEXANDRE DA SILVA - MS6389-A

APELADO: EDIVALDO PASTRO - ME, EDIVALDO PASTRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0069500-27.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SAUDE MEDICOLS/A - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PARISI LAURIA - SP185030-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010850-78.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP; ROBERTO VENOSA, JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO BISSOLI - SP296824, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A, GIOVANNA ANTONELLA PANNUTO BURTI - SP337424

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RICARDO BIAZZO SIMON - SP127708-A

APELADO: ROBERTO VENOSA, JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, INSTITUTO DE ORGANIZACAO RACIONAL DO TRABALHO IDORT, ULISSES TADEU SILVA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO BISSOLI - SP296824, SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL - SP66905-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE RICARDO BIAZZO SIMON - SP127708-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZAUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR - SP139300-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034715-63.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRIS COMERCIO DE MADEIRAS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON GAREY - SP44456

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002386-81.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MAZZIERO VITTI - SP206656-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MAZZIERO VITTI - SP206656-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em **UTU3@trf3.jus.br**, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II - o número do processo; e
- III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002386-81.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MAZZIERO VITTI - SP206656-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MAZZIERO VITTI - SP206656-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UTU3@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;

II - o número do processo; e

III - indicar o e-mail e o número de telefone celular possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será "Videoconferência TRF3 Cisco", ou outra eventualmente escolhida pela Presidência da Turma, acessível pelo endereço eletrônico a ser informado pela Subsecretaria da Turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 4/11/2020 14:00:00

Local: SESSÃO ELETRÔNICA POR VIDEOCONFERÊNCIA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002927-86.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO JULIO SOUZA MACEDO

Advogado do(a) APELADO: JAIR PEREIRA TOMAZ - SP384832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002927-86.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO JULIO SOUZA MACEDO

Advogado do(a) APELADO: JAIR PEREIRA TOMAZ - SP384832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, em mandado de segurança, para determinar que o apelante decidisse a respeito do recurso administrativo nº 44233.262387/2017-84, NB 31/616.124.151-3.

Alega o apelante que há plausibilidade na demora ante a reestruturação digital do atendimento e a falta de liquidez e certeza do alegado em mandado de segurança.

Intimado, o apelado deixou de apresentar contrarrazões.

Instado, o MPF deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002927-86.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO JULIO SOUZA MACEDO

Advogado do(a) APELADO: JAIR PEREIRA TOMAZ - SP384832-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o mandado de segurança teve por objeto assegurar análise do recurso administrativo de concessão do benefício de auxílio doença (N.B. 616.124.151-3) o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(*RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020*).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do INSS e a remessa necessária tida por interposta.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. APELAÇÃO E REMESSA IMPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o mandado de segurança teve por objeto assegurar análise do recurso administrativo de concessão do benefício de auxílio doença (N.B. 616.124.151-3) o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".
2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.
4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.
8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
9. Apelação do INSS e remessa necessária tida por interposta não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS e a remessa necessária tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001427-86.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ELISABETE APARECIDA PINTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELLEN CRISTINA GOMES DOS SANTOS - SP289756-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001427-86.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ELISABETE APARECIDA PINTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELLEN CRISTINA GOMES DOS SANTOS - SP289756-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **Elizabete Aparecida Pinto** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Diretor do Instituto Nacional do Seguro Social de Santa Barbara d'Oeste/SP** que proceda à imediata implantação de seu benefício, após ter seu direito reconhecido através do acórdão da 24ª Junta de Recursos da Previdência Social nº 4981/2017, nos termos do art. 300 do CPC/2015 e da Lei nº 12.016/09, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 caso haja o descumprimento da medida. Requeru, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 107948082).

O MM Juiz de origem deferiu o pedido de justiça gratuita, mas indeferiu a liminar pretendida (Id 107948092).

O INSS prestou informações (Id 107948099).

Instado, o MPF deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (Id 107948101).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que implante, no prazo de 30 (trinta) dias, o benefício de pensão por morte nos termos em que reconhecido administrativamente. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 107948102).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovemento da remessa (Id 133179296).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001427-86.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ELISABETE APARECIDA PINTO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELLEN CRISTINA GOMES DOS SANTOS - SP289756-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo de pensão por morte que, inicialmente, restou indeferido, mas logo adentrou com recurso administrativo na Junta de Recursos da Previdência Social e obteve acórdão favorável, em 19/09/2017, para concessão do benefício, o qual não foi implantado pelo INSS até a data de impetração deste *mandamus*, sendo inaceitável que a impetrante tenha que esperar além do prazo legal para receber seu benefício já reconhecido.

Cumprido ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(*Rem.Nec.Civ. Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020*).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo de pensão por morte que, inicialmente, restou indeferido, mas logo adentrou com recurso administrativo na Junta de Recursos da Previdência Social e obteve acórdão favorável, em 19/09/2017, para concessão do benefício, o qual não foi implantado pelo INSS até a data de impetração deste *mandamus*, sendo inaceitável que a impetrante tenha que esperar além do prazo legal para receber seu benefício já reconhecido.
2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Como efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.
4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.
8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002867-20.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAURICIO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002867-20.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAURICIO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Maurício Batista dos Santos** em face da sentença que, em mandado de segurança, denegou a ordem pleiteada por entender não ter sido demonstrado, com precisão, a ocorrência do abuso de poder da autoridade impetrada.

Alega o apelante que formulou recurso administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social em 22/08/2019, contra decisão da Junta de Recursos que indeferiu seu pedido administrativo, porém, em consulta ao sistema constatou que o processo administrativo encontra-se ainda na Agência do INSS de Santa Barbara D'Oeste/SP, não tendo sido, portanto, encaminhado ao CRPS. E, desta forma, a autarquia não cumpriu com o determinado nos artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, extrapolando o prazo de 30 dias para decidir. Assim, violando o princípio constitucional da duração razoável do processo, insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CF/88 (Id 134879693).

Não foram apresentadas contrarrazões. Subiram os autos a esta Corte.

Instado em segunda instância, o Parquet deixou de opinar sobre o mérito da demanda (Id 135761207).

Autos redistribuídos à esta Turma.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002867-20.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAURICIO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou em 22/08/2019 recurso ordinário administrativo (protocolo nº 208.641.538-1) contra decisão da Junta de Recursos que indeferiu seu requerimento de concessão de benefício de aposentadoria especial. No entanto, o recurso permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a agência de Santa Barbara D'Oeste/SP ainda não havia encaminhado para o Conselho de Recursos da Previdência Social, encontrando-se o processo administrativo ainda "parado".

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(*Rem.Nec.Civ. Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020*).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou em 22/08/2019 recurso ordinário administrativo (protocolo nº 208.641.538-1) contra decisão da Junta de Recursos que indeferiu seu requerimento de concessão de benefício de aposentadoria especial. No entanto, o recurso permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a agência de Santa Barbara D'Oeste/SP ainda não havia encaminhado para o Conselho de Recursos da Previdência Social, encontrando-se o processo administrativo ainda "parado".
2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.
4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.
8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014797-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO DE DIREITO DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADOR CLAUDINO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014797-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO DE DIREITO DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADOR CLAUDINO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação do INSS em mandado de segurança impetrado por **Salvador Claudino Junior** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Gerente da CEAB do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS Sudeste de São Paulo** que proceda à análise imediata do recurso administrativo protocolado pelo requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300, §2º, do CPC/15 e da Lei nº 12.016/09. Requerer, ainda, seja deferido, *inaudita altera pars*, pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 136962220).

O MM juiz determinou emenda da inicial para que o autor junte cópia do comprovante de residência (Id 136962223).

Deferido os benefícios da justiça gratuita e postergada análise da liminar, para que seja prestadas informações pela autoridade impetrada.

Instado, o MPF manifestou-se pela concessão da segurança (Id 136962227).

O INSS requereu ingresso no feito, com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu a segurança, deferindo a liminar, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise e decida o recurso administrativo apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 136962334). Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF.

Apelação do INSS, na qual alega, em resumo: a impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamento legal e a necessidade de manifestação administrativa antes de se valer o segurado do Poder Judiciário (Recurso Extraordinário nº 631.240/MG); a necessidade de observância aos princípios da separação dos poderes (art. 2º, CF/88), da isonomia, da impessoalidade (art. 37, CF/88) e da reserva do possível, na medida em que a Autarquia sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas; a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 para os fins pretendidos pelo segurado; a aplicação dos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inexistindo mora por parte da autoridade impetrada. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG. Requer sejam prequestionados para fins recursais os artigos 2º, 5º, caput, 37, caput, todos da Constituição Federal; art. 49, da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91; e artigos 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Id 136962335).

Não foram apresentadas contrarrazões. Subiram os autos a esta Corte.

Autos redistribuídos à esta Turma.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014797-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GERENTE DA CENTRAL REGIONAL DE ANÁLISE DE BENEFÍCIO DE DIREITO DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL I, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALVADOR CLAUDINO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante protocolou em 19/06/2019 recurso administrativo (Nº 199.984.580-4) contra decisão que indeferiu seu pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/182.597.440-0 protocolado em 06/12/2018. No entanto, seu recurso administrativo permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante protocolou em 19/06/2019 recurso administrativo (Nº 199.984.580-4) contra decisão que indeferiu seu pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/182.597.440-0 protocolado em 06/12/2018. No entanto, seu recurso administrativo permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

9. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004327-38.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: PAULO DOS SANTOS ALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004327-38.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: PAULO DOS SANTOS ALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **Paulo dos Santos Alves** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de São José dos Campos/SP** que proceda à análise imediata do pedido administrativo (nº 153.934.282-2) feito pelo requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 do CPC/2015, e art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 caso haja o descumprimento da medida. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 133730561).

Deferido o pedido de justiça gratuita, mas indeferido a liminar pretendida (Id 133730569).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito, com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

A autoridade impetrada forneceu as informações necessárias (Id 133730573).

Instado, o MPF manifestou-se pela denegação da ordem (Id 133730577).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias providencie a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 133730578).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial (Id 134367660).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 153.934.282-2) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 23/01/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 153.934.282-2) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 23/01/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025537-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVAR COMERCIO ONLINE DE METAIS E FERRAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS LUCINDO DE OLIVEIRA JUNIOR - GO34202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025537-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVAR COMERCIO ONLINE DE METAIS E FERRAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS LUCINDO DE OLIVEIRA JUNIOR - GO34202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 137575824) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito parcialmente procedente.

No dia 03/12/2019, a empresa INOVAR COMÉRCIO ONLINE DE METAIS E FERRAGENS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 175.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 137575812).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância manifestou-se pelo prosseguimento da demanda (ID 137575815).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de a impetrante compensar os tributos, porém apenas a partir de março de 2017 (ID 137575816).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e a existência de julgamento *ultra petita*. No mérito, requer a reforma da sentença, diante da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, postula seja declarado que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 137918854).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025537-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVAR COMERCIO ONLINE DE METAIS E FERRAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS LUCINDO DE OLIVEIRA JUNIOR - GO34202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, consigno que a questão relativa ao julgamento *ultra petita* será abordada adiante, quando da análise do mérito da demanda.

Ainda em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.”

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Observa-se, portanto, que a definição de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS trata-se de consectário lógico da aplicação do entendimento contido no RE 574.706/PR, não havendo que se falar em julgamento *ultra petita* pelo juízo a quo.

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Por fim, faz jus a imputante à compensação, abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados no período posterior a março de 2017.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar, com base emantada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. A definição de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS trata-se de consectário lógico da aplicação do entendimento contido no RE 574.706/PR, não havendo que se falar em julgamento *ultra petita* pelo juízo *a quo*.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
6. Reconhecido o direito à compensação, abrangendo eventuais créditos oriundos dos recolhimentos indevidos efetuados no período posterior a março de 2017.
7. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN).
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005867-10.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

APELADO: MONALIZA CARDOSO SILVA

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO MARQUES DA CONCEICAO - SP260854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ESCOLA SUPERIOR DE CIENCIAS, SAUDE E TECNOLOGIA LTDA - ME, SOCIEDADE EDUCACIONAL DE MAUA LTDA, ESCOLA SUPERIOR DE ENSINO DE GUARULHOS LTDA - ME, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIENEN LEITE DA SILVA - SP324717-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIENEN LEITE DA SILVA - SP324717-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIENEN LEITE DA SILVA - SP324717-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIENEN LEITE DA SILVA - SP324717-A

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005867-10.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

APELADO: MONALIZA CARDOSO SILVA

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO MARQUES DA CONCEICAO - SP260854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ESCOLA SUPERIOR DE CIENCIAS, SAUDE E TECNOLOGIA LTDA - ME, SOCIEDADE EDUCACIONAL DE MAUA LTDA, ESCOLA SUPERIOR DE ENSINO DE GUARULHOS LTDA - ME, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIENEN LEITE DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIENEN LEITE DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIENEN LEITE DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIENEN LEITE DA SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuíza por **MONALIZA CARDOSO SILVA** em face de ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS, ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS, SAÚDE E TECNOLOGIA LTDA, SOCIEDADE EDUCACIONAL DE MAUA LTDA, ESCOLA SUPERIOR DE ENSINO DE GUARULHOS LTDA, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP E CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO objetivando garantir o direito de realizar as provas inerentes ao 5º semestre do seu curso superior de ciências contábeis referente ao 1º semestre de 2015, bem como efetuar sua matrícula no 6º semestre do curso com início em agosto de 2015. Requer, por fim, a condenação das rés ao pagamento de indenização pelos danos morais, pelo menos no valor da dívida cobrada. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Informa a autora que iniciou o curso de Ciências Contábeis na Faculdade de Ciências de Guarulhos – FACIG pertencente ao Grupo UNIESP – União Nacional das Instituições de Ensino Superior Privadas, no 1º semestre de 2013 e solicitou à Caixa Econômica Federal o financiamento estudantil FIES, onde constou “Mauá FAMA”, conseguindo obter o aditamento do contrato para o 2º semestre de 2013. Ocorre que tal aditamento não foi reconhecido pela FACIG que afirmou não constar de seu sistema. Em 2015 efetivou sua transferência da FACIG para Unicastel, e depois desta para ESPA, mas viu-se privada do aditamento do FIES, para efetuar sua matrícula e de realizar as avaliações

A tutela antecipada foi parcialmente deferida para determinar aos corréus FACIG, UNIESP, ESPA informar qual instituição a autora encontrava-se vinculada no 1º semestre de 2015, bem como fosse oportunizado à autora a realização das provas do 5º semestre de seu curso bem como sua frequência regular nas aulas e atividades acadêmicas correlatas (provas inclusive) do 6º semestre de seu curso (2º semestre de 2015); determinando-se, ainda, à FACIG, UNIESP, ESPA, CEF e FNDE, que informem a situação do contrato FIES da autora do 2º semestre de 2013, 1º e 2º semestre de 2014 e 1º e 2º semestre de 2015, bem como justifique a inclusão do Instituto Barão de Mauá e UNICASTELO o polo passivo do feito.

Houve manifestação da autora afirmando que o Instituto Barão de Mauá consta do contrato e UNICASTELO por ser a atual proprietária da FACIG, o que justifica a inclusão de ambas no polo passivo do feito.

Contestações apresentadas pelas rés. (ID 6574173)

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito, para confirmar a tutela antecipada, convalidando a regularização da matrícula e avaliações da autora até o final do curso, considerando-se frequência e nota de trabalhos e provas colhidos, bem como a regularização da situação da autora perante o FIES, no contrato e no sistema. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Apelou o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE sustentando ausência de qualquer tipo de culpa ou responsabilidade a ele atribuído, razão pela qual requer a reforma da sentença. Alega que a formalização dos aditamentos de renovação semestral é de responsabilidade concorrente do estudante e da Comissão Permanente de Supervisão e Avaliação (CPSA) da sua Instituição de Ensino Superior, conforme se denota das normas do FIES, em especial na Portaria Normativa nº 23, de 2011, que disciplina os procedimentos para renovação do financiamento. Sustenta que não houve configuração de dano moral a ser reparado, tendo em vista que a suposta ausência de aditamento do contrato de financiamento estudantil, aliado ao atraso no repasse das verbas pelo FNDE, não tem o condão de agredir a dignidade da pessoa humana (ID 6574174)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005867-10.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: MONALIZA CARDOSO SILVA

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO MARQUES DA CONCEICAO - SP260854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ESCOLA SUPERIOR DE CIENCIAS, SAUDE E TECNOLOGIA LTDA - ME, SOCIEDADE EDUCACIONAL DE MAUA LTDA, ESCOLA SUPERIOR DE ENSINO DE GUARULHOS LTDA - ME, INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIENEN LEITE DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIENEN LEITE DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIENEN LEITE DA SILVA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIENEN LEITE DA SILVA

VOTO

Trata-se de apelação em ação ordinária objetivando a autora garantir o direito de realizar as provas inerentes ao 5º semestre do seu curso superior de ciências contábeis referente ao 1º semestre de 2015, bem como a efetuar sua matrícula no 6º semestre do curso com início em agosto de 2015.

O artigo 208, V, da Constituição Federal, assim dispõe:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

(...)

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

Com vistas à dar efetividade à norma constitucional, foi criado o Fundo de Financiamento Estudantil (*Fies*), que consiste em um programa do Ministério da Educação destinado a financiar a graduação na educação superior de estudantes matriculados no em instituições de ensino não gratuitas, na forma da Lei nº 10.260/2001, que assim estabelece:

Art. 1º É instituído, nos termos desta Lei, o Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), de natureza contábil, vinculado ao Ministério da Educação, destinado à concessão de financiamento a estudantes de cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério, de acordo com regulamentação própria.

No presente caso, com base na mencionada lei, a autora solicitou Financiamento Estudantil junto ao FIES, tendo iniciado seus estudos formalmente vinculada à Barão de Mauá, mas realizado atividade acadêmica na Faculdade de Ciências de Guarulhos – FACIG, pertencente ao grupo UNIESP. Posteriormente, os estudos foram realizados perante a ESPA, em virtude de aquisição de uma faculdade por outra.

Conforme se verifica nos autos, em 2015, a FACIG comunicou aos alunos que teria sido vendida à Unicastelo e que o curso de ciências contábeis seria extinto. Posteriormente, houve nova informação de que os alunos seriam transferidos para o espaço físico da ESPA no campos Centro Guarulhos mas estariam vinculados à FACIG. Além disso, houve constatação de fraude por parte da IES, culminando inclusive na assinatura de TAC perante o Ministério Público Federal.

Depreende-se que as inúmeras alterações relativamente às pessoas jurídicas das instituições de ensino acarretaram tumulto de ordem burocrática, não se vislumbrando nos autos má fé por parte da autora, de forma que esta deve ter garantido seu direito à educação.

No Caso em tela, a matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil do apelante diante dos fatos narrados pela autora. No entanto, a decisão *a quo* não reconheceu o direito da autora em danos morais, mas tão somente confirmou a liminar que lhe permitia efetuar sua matrícula na IES.

Com efeito, o juízo de origem inadmitiu a ocorrência de dano moral à autora, tendo apenas convalidado a regularização da matrícula e avaliações da autora até o final do curso bem como a regularização da situação da autora perante o FIES, no contrato e no sistema.

Desta forma, não há que se falar em ausência de culpa ou responsabilidade da apelante eis que tal questão não foi determinada na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. *FIES*. REPASSE IRREGULAR. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTUDANTE. DANOS MORAIS NÃO RECONHECIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1-A autora almeja garantir o direito de realizar as provas inerentes ao 5º semestre do seu curso superior de ciências contábeis referente ao 1º semestre de 2015, bem como a efetuar sua matrícula no 6º semestre do curso com início em agosto de 2015.

2-Com vistas à dar efetividade à norma constitucional insculpida o artigo 208, V, foi criado o Fundo de Financiamento Estudantil (*Fies*), que consiste em um programa do Ministério da Educação destinado a financiar a graduação na educação superior de estudantes matriculados no em instituições de ensino não gratuitas, na forma da Lei nº 10.260/2001.

3-Com base na mencionada lei, a autora solicitou Financiamento Estudantil junto ao FIES, tendo iniciado seus estudos formalmente vinculada à Barão de Mauá, mas realizado atividade acadêmica na Faculdade de Ciências de Guarulhos – FACIG, pertencente ao grupo UNIESP. Posteriormente, os estudos foram realizados perante a ESPA, em virtude de aquisição de uma faculdade por outra.

4-Conforme se verifica nos autos, em 2015, a FACIG comunicou aos alunos que teria sido vendida à Unicastelo e que o curso de ciências contábeis seria extinto. Posteriormente, houve nova informação de que os alunos seriam transferidos para o espaço físico da ESPA no campos Centro Guarulhos mas estariam vinculados à FACIG. Ademais, houve constatação de fraude por parte da IES, culminando inclusive na assinatura de TAC perante o Ministério Público Federal.

5-Depreende-se que as inúmeras alterações relativamente às pessoas jurídicas das instituições de ensino acarretaram tumulto de ordem burocrática, não se vislumbrando nos autos má fé por parte da autora, de forma que esta deve ter garantido seu direito à educação.

6-No Caso em tela, a matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil do apelante diante dos fatos narrados pela autora. No entanto, a decisão *a quo* não reconheceu o direito da autora em danos morais, mas tão somente confirmou a liminar que lhe permitia efetuar sua matrícula na IES.

7-Com efeito, o juízo de origem inadmitiu a ocorrência de dano moral à autora, tendo apenas convalidado a regularização da matrícula e avaliações da autora até o final do curso bem como a regularização da situação da autora perante o FIES, no contrato e no sistema.

8-Desta forma, não há que se falar em ausência de culpa ou responsabilidade da apelante eis que tal questão não foi determinada na sentença.

9-Apelção não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025827-23.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A

APELADO: ANA PAULA FRANZON CAMPANA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025827-23.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A

APELADO: ANA PAULA FRANZON CAMPANA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou ação de execução fiscal visando à cobrança de anuidade relativas aos anos de 2005 a 2009 e multa eleitoral dos anos de 2005 e 2007.

Instruído o feito, o Juízo determinou a manifestação da parte exequente sobre o RE 704.292 e ADI 1.717. Com a manifestação, sobreveio a r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a nulidade da CDA, por não ter o fundamento legal da cobrança.

A apelante busca a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025827-23.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A

APELADO: ANA PAULA FRANZON CAMPANA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

Com efeito, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados. Apenas com sua edição a questão foi regularizada, devendo-se observar, contudo, sua vigência, bem como o princípio da anterioridade tributária, sendo a lei aplicável somente às anuidades posteriores a esse interregno.

Na hipótese vertida, as CDAs que embasam a execução indicam, tão somente, como dispositivo legal para a cobrança das anuidades o artigo 22 da Lei nº 3.820/60.

Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA.

Destaco, ainda, que é inviável a substituição da CDA, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à multa de eleição, também indevida a cobrança da multa, resultantes do não comparecimento para votar em eleição, por estar o executado inadimplente naqueles períodos. Precedente: (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020671-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020).

Neste sentir:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.514/2011. CDA. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Somente a partir de 2012, na vigência da Lei 12.514/2011, é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

4. No caso, além de inconstitucionais as anuidades até 2011, as posteriores tampouco podem ser exigidas, pois o fundamento da execução, descrito nos títulos executivos, não foi a própria Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis.

5. Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980. A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0067996-83.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA CDA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DE FUNDAMENTO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A controvérsia apresentada nos autos se refere a cobrança de multa punitiva aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia com fundamento no art. 24 da Lei n.º 3.820/60 (CDA's, ID de n.º 123207785, páginas 23-25).

2. A Certidão de Dívida Ativa, apta a aparelhar uma ação de execução fiscal, deve satisfazer o disposto nos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Referidos dispositivos visam proporcionar ao executado a possibilidade de se defender, após tomar conhecimento da causa, de sua cobrança e responsabilidade pelo seu pagamento.

3. In casu, os autos de infração (ID de n.º 123207785, página 50 e 55) demonstram que a embargante foi autuada por encontrar-se em atividade no momento da inspeção sem a presença do responsável técnico, infração enquadrada no artigo 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73. Ocorre que as CDA's de ID de n.º 123207785, páginas 23-25, têm como fundamento legal o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que dispõe sobre a aplicação de multa para as empresas e estabelecimentos farmacêuticos que não provarem perante os respectivos Conselhos que suas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado. Assim restou evidenciado que os títulos exequendos não discriminam de forma satisfatória o fundamento legal da exação, vez que não remetem à infração pela qual o estabelecimento foi efetivamente autuado, gerando incompatibilidade entre o fundamento descrito no título e o quanto apurado na seara administrativa. Nessa senda, constatado que as CDA's não atendem às exigências do inciso III do parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como do inciso III do artigo 202 do Código Tributário Nacional, impõe-se a sua nulidade, por dificultar o exercício da ampla defesa por parte da parte executada, não se tratando de mera formalidade (precedentes deste E. Tribunal).

4. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, o embargado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à execução fiscal (R\$ 6.807,60), com fundamento no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

5. Recurso de apelação provido. (TRF3, ApCiv 0047883-11.2014.4.03.6182, Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. LEI 12.514/11. ANUIDADES. MULTA ELEITORAL. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2.O regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução.

3.A cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais é válida somente a partir do ano de 2012, ou seja, após a edição da Lei nº 12.513/11, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança das anuidades executadas.

4. Não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades, deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA.

5. Indevida a cobrança da multa, resultantes do não comparecimento para votar em eleição, por estar o executado inadimplente.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001967-71.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MAGALHAES DOS SANTOS - SP259210

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001967-71.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MAGALHAES DOS SANTOS - SP259210

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de declaratórios interpostos pela União, alegando que o v. acórdão, incorre em omissão, pois deixou de analisar a questão relativa aos ônus da sucumbência.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001967-71.2014.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO MAGALHAES DOS SANTOS - SP259210

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que o Município de Cordeirópolis ajuizou ação de execução fiscal em face da União, como sucessora da extinta RFFSA, tendo por objeto a cobrança de IPTU dos exercícios de 2010 e 2011.

A r. sentença extinguiu a execução fiscal, declarando a nulidade da CDA.

O município apelou e foi proferida decisão monocrática dando provimento ao apelo.

A União interpôs agravo legal, e esta Turma negou provimento ao recurso.

Opostos embargos de declaração, que foram rejeitados.

A União interpôs, então, recurso extraordinário.

Foi determinado o retorno dos autos à Turma julgadora para verificação da pertinência de retratação, tendo em vista o julgamento do RE 599.176/PR, foi proferido o v. acórdão, ora impugnado, que deu provimento ao agravo inominado da União, para reconhecer a imunidade tributária com relação aos IPTU dos anos de 2010 e 2011, sem fixar, entretanto a verba honorária.

Ora, de fato, omisso o julgado ao não fixar a verba honorária.

Com efeito, nos termos do artigo 85, a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, de como que condeno a Municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos do §3º, I do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO. OMISSO. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

1. Proferido o v. acórdão, ora impugnado, que deu provimento ao agravo inominado da União, para reconhecer a imunidade tributária com relação aos IPTU dos anos de 2010 e 2011, sem fixar, entretanto a verba honorária.

2. De fato, omisso o julgado ao não fixar a verba honorária.

3. Nos termos do artigo 85, a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, de como que condeno a Municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos do §3º, I do Código de Processo Civil.

4. Declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000158-44.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: SOLANGE SAPIA BASSAN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: CHEFE AGENCIA INSS DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000158-44.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: SOLANGE SAPIA BASSAN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: CHEFE AGENCIA INSS DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **Solange Sapia Bassan** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Chefe da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Presidente Prudente/SP** que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos da Lei nº 12.016/09, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 100,00 caso haja o descumprimento da medida. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 136708947).

Deferido pedido de justiça gratuita.

Instado, o MPF deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (Id 136708956).

O INSS apresentou defesa e pedido de ingresso no feito (Id 136708959) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

O MM. Juiz concedeu em parte a liminar para determinar à autoridade coatora que, no prazo de 90 (noventa) dias, proceda à análise do pedido administrativo.

Fora interposto pelo INSS agravo de instrumento contra decisão que deferiu a liminar (Id 136708969).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a segurança para confirmar a liminar, nos termos em que deferida. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 136708963).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Juntado aos autos cópia da decisão que não conheceu do agravo de instrumento (Id 136708994).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Processo redistribuído à esta Turma.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000158-44.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: SOLANGE SAPIA BASSAN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

PARTE RE: CHEFE AGENCIA INSS DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 191.633.800-6) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 01/11/2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo "em análise".

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 191.633.800-6) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 01/11/2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo "emanálfise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006918-49.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS FARO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: KARINA APARECIDA ALEXANDRE - SP364174-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: JOAO CARLOS FARO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: KARINA APARECIDA ALEXANDRE - SP364174-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em mandado de segurança impetrado por **João Carlos Faro dos Santos** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Sorocaba/SP** que proceda à imediata implantação do benefício reconhecido através do julgamento do recurso administrativo (nº 44233.613383/2018-50) feito pelo requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 do CPC/2015 e do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 caso haja o descumprimento da medida. Requeru, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 134056118).

Deferido o pedido de justiça gratuita e concedida a liminar para determinar que a autoridade impetrada dê o devido cumprimento ao determinado na decisão proferida no processo administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias (Id 134056432).

O INSS apresentou defesa e pedido de ingresso no feito (Id 134056434) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (Id 134056440).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a segurança, confirmando a liminar, para determinar à autoridade impetrada que cumpra a decisão proferida no processo administrativo, pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 134056441).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Apelação do INSS, com pedido de tutela de urgência, na qual alega, em resumo: a impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamento legal e a necessidade de manifestação administrativa antes de se valer o segurado do Poder Judiciário (Recurso Extraordinário nº 631.240/MG); a necessidade de observância aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), da isonomia e da impessoalidade e da reserva do possível (art. 37, CF/88), na medida em que a Autarquia sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas; a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 para os fins pretendidos pelo segurado; a aplicação dos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inexistindo mora por parte da autoridade impetrada. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG. Requer sejam prequestionados para fins recursais os artigos 2º, 5º, *caput*, 37, *caput*, todos da Constituição Federal; art. 49, da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91; e artigos 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Id 134056444).

Ciente o MPF da sentença. Sem contrarrazões do apelado, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial e apelação do INSS (Id 135063947).

É o relatório.

APELADO: JOAO CARLOS FARO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: KARINA APARECIDA ALEXANDRE - SP364174-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante requereu em 08/08/2019 a implantação do seu benefício NB 42/186.567.880-2, reconhecido através do acórdão nº 8487/2018 julgado pela 05ª Junta de Recursos da Previdência Social, no entanto, permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data de impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia cumprido com o determinado no acórdão, encontrando-se pendente a implantação do benefício.

Cumprir ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(*Rem.Nec.Civ. Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020*).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante requereu em 08/08/2019 a implantação do seu benefício NB 42/186.567.880-2, reconhecido através do acórdão nº 8487/2018 julgado pela 05ª Junta de Recursos da Previdência Social, no entanto, permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data de impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia cumprido com o determinado no acórdão, encontrando-se pendente a implantação do benefício.

2. Cumprir ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005068-72.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SONIA APARECIDA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME TOFOLI FERNANDES - SP409511-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005068-72.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SONIA APARECIDA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME TOFOLI FERNANDES - SP409511-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Sônia Aparecida de Lima** contra sentença que, em mandado de segurança, denegou a ordem pleiteada por entender não ter sido demonstrado, com precisão, a ocorrência do abuso de poder da autoridade impetrada.

Alega a apelante que a inércia do INSS em analisar o requerimento administrativo, protocolado em 23/10/2018, viola seu direito líquido e certo de obter decisão em prazo razoável, conforme os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99 (Id 134880985).

Não foram apresentadas contrarrazões. Subiram os autos a esta Corte.

Instado em segunda instância, o Parquet deixou de opinar sobre o mérito da demanda (Id 135371750).

Autos redistribuídos à esta Turma.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005068-72.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SONIA APARECIDA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME TOFOLI FERNANDES - SP409511-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou em 23/10/2018 recurso administrativo (Nº 779.821.096) contra decisão que cessou o benefício de auxílio doença NB 621.639.641-6. No entanto, seu recurso permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(*RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020*).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou em 23/10/2018 recurso administrativo (Nº 779.821.096) contra decisão que cessou o benefício de auxílio doença NB 621.639.641-6. No entanto, seu recurso permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011028-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA DAAGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO PAULO - CIDADE ADEMAR

APELADO: HENRIQUE JOAO MANUEL APARICIO FLOREZ

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011028-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA DAAGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO PAULO - CIDADE ADEMAR

APELADO: HENRIQUE JOAO MANUEL APARICIO FLOREZ

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação do INSS em mandado de segurança impetrado por **Henrique João Manuel Aparecido Florez** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Gerente da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS Cidade Ademar/SP** que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pelo requerente, ora impetrante, nos termos do art. 7º da Lei nº 12.016/09. Requeru, ainda, seja deferido, *inaudita altera pars*, pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 135769699).

Deferido o pedido de justiça gratuita e postergada análise da liminar.

O INSS requereu ingresso no feito, com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF manifestou-se pela concessão da segurança (Id 135769716).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão do procedimento administrativo em 45 (quarenta e cinco) dias. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 135769717). Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF.

Apelação do INSS, na qual alega, em resumo: a impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamento legal e a necessidade de manifestação administrativa antes de se valer o segurado do Poder Judiciário (Recurso Extraordinário nº 631.240/MG); a necessidade de observância aos princípios da separação dos poderes (art. 2º, CF/88), da isonomia, da impessoalidade (art. 37, CF/88) e da reserva do possível, na medida em que a Autarquia sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas; a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 para os fins pretendidos pelo segurado; a aplicação dos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inexistindo mora por parte da autoridade impetrada. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG. Requer sejam prequestionados para fins recursais os artigos 2º, 5º, caput, 37, caput, todos da Constituição Federal; art. 49, da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91; e artigos 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Id 135769721).

Não foram apresentadas contrarrazões. Subiram os autos a esta Corte.

Autos redistribuídos à esta Turma.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011028-66.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA DAAGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO PAULO - CIDADE ADEMAR

APELADO: HENRIQUE JOAO MANUEL APARICIO FLOREZ

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI - SP270596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 122.374.093-4) de concessão de benefício de aposentadoria por idade em 03/06/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em arrefecimento".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 122.374.093-4) de concessão de benefício de aposentadoria por idade em 03/06/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".
2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.
4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
6. Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria. A vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.
7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.
9. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
10. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026990-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A

AGRAVADO: IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO SA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO BARONI NETO - SP85667-A, PAULA PEIXOTO CAVALIERI - SP132205-A, ALVARO BEM HAJADA FONSECA - SP124366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte agravada IMPRENSA OFICIAL DO ESTADO S/A intimada do r. despacho ID 143787073.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004748-02.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIALLOY METAIS E LIGAS ESPECIAIS LTDA., MULTIALLOY METAIS E LIGAS ESPECIAIS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004748-02.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIALLOY METAIS E LIGAS ESPECIAIS LTDA., MULTIALLOY METAIS E LIGAS ESPECIAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 137662104) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 11/10/2019, a empresa MULTIALLOY METAIS E LIGAS ESPECIAIS LTDA. e OUTRA impetraram o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, majorando-se o valor da causa para R\$ 1.535.161,04 (ID 137662087).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 137662098).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 137662099).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de as impetrantes compensarem/restituírem os tributos nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 137662101).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando a reforma da sentença, diante da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 137662110).

O *Parquet* opina pelo regular trâmite do feito (ID 138090426).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004748-02.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTIALLOY METAIS E LIGAS ESPECIAIS LTDA., MULTIALLOY METAIS E LIGAS ESPECIAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A
Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de colatas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequear a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Quanto à possibilidade de restituição dos tributos indevidamente recolhidos, observo que as impetrantes, na exordial, formularam apenas pedido de compensação. Desta forma, considerando que a sentença a quo julgou pleito não formulado, deverá ser reduzida aos limites do pedido a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em **11/10/2019** e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de os contribuintes procederem à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Os créditos das impetrantes devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença aos limites do pedido e para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. PLEITO NÃO FORMULADO. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. No julgamento do precedente qualificado, o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
6. As impetrantes não formularam pedido de restituição na exordial, motivo pelo qual a sentença deve ser reduzida aos limites do pedido, a fim de que seja autorizada apenas a compensação dos valores indevidamente recolhidos.
7. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 11/10/2019.
8. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
9. Ressalvado o direito de os contribuintes procederem à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e STJ.
11. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012188-29.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS SÃO PAULO - CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANICE MARISE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012188-29.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS SÃO PAULO - CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANICE MARISE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **Janice Marise Gomes da Silva** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS São Paulo Centro** que proceda à análise imediata do recurso administrativo interposto para obter o benefício de pensão por morte feito pela requerente, ora impetrante, nos termos da Lei nº 12.016/09. Requeru, ainda, seja deferido pedido liminar, *inaudita altera pars*, de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 135457448).

O MM Juiz de origem indeferiu a liminar pretendida, mas concedeu os benefícios da justiça gratuita (Id 135457455).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 135457460) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Notificada, à autoridade impetrada deixou de prestar informações.

Instado, o MPF manifestou-se pela concessão parcial da segurança pleiteada (Id 135457462).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a ação mandamental e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, proceda à análise e conclusão do recurso administrativo nº 44233.816177/2018-08. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 135457463).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Apelação do INSS, na qual alega, em resumo: a impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamento legal e a necessidade de manifestação administrativa antes de se valer o segurado do Poder Judiciário (Recurso Extraordinário nº 631.240/MG); a necessidade de observância aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), da eficiência (artigo 37, CF/88), da isonomia e da impessoalidade e da reserva do possível, na medida em que a Autarquia sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas; a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 para os fins pretendidos pelo segurado; a aplicação dos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inexistindo mora por parte da autoridade impetrada. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG. Requer sejam prequestionados para fins recursais os artigos 2º, 5º, caput, 37, caput, todos da Constituição Federal; art. 49, da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91; e artigos 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Id 135457468).

O apelado apresentou contrarrazões (Id 135457474).

Ciente da sentença o MPF e renúncia ao prazo recursal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012188-29.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DO INSS SÃO PAULO - CENTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANICE MARISE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo de concessão de benefício de pensão por morte (NB 21/187.034.101-2) que fora indeferido em 13/08/2018. Por oportuno, interps recurso administrativo em 30/11/2018, conforme protocolo nº 44233.816177/2018-08. Ocorre, no entanto, que permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo de concessão/revisão ainda “em análise”.

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(*RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020*).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo de concessão de benefício de pensão por morte (NB 21/187.034.101-2) que fora indeferido em 13/08/2018. Por oportuno, interps recurso administrativo em 30/11/2018, conforme protocolo nº 44233.816177/2018-08. Ocorre, no entanto, que permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo de concessão/revisão ainda “em análise”.

2. Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5015938-39.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO AFONSO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5015938-39.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO AFONSO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **José Antonio Afonso da Silva** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS São Paulo Leste** que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pelo requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 do CPC/2015 e art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 caso haja o descumprimento da medida. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 134215810).

O MM. juiz de ofício alterou o polo passivo da ação para que constasse o **Gerente da Central Regional de Análise de Benefício para Atendimento de Demandas Judiciais da Superintendência Regional Sudeste I – CEAB/DJ/SR I**, concedeu o pedido de justiça gratuita e indeferiu a liminar pretendida (Id 134215811).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 134215817) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF manifestou-se pela concessão da segurança (Id 134215819).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a ação e concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora que proceda com a análise e conclusão do recurso administrativo nº 145.488.946-4, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 134215820).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovemento da remessa oficial (Id 134879788).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5015938-39.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO AFONSO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou recurso administrativo (Nº 145.488.946-4) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 23/08/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(*RemNecCiv. Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020*).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou recurso administrativo (Nº 145.488.946-4) de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 23/08/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004828-20.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: LOURIVAL SANCHES BENITES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO INSS SANTO ANDRÉ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004828-20.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: LOURIVAL SANCHES BENITES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO INSS SANTO ANDRÉ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **Lourival Sanchez Benites** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Santo André/SP** que proceda com o andamento do processo administrativo para obter análise e decisão final no pedido de revisão do benefício NB-42/182.249.369-0 feito pelo requerente, ora impetrante, nos termos da Lei nº 12.016/09, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) caso haja o descumprimento da medida. Requerer, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 107922469).

Deferidos os pedidos de justiça gratuita bem como a liminar (Id 107922472).

Instado, o MPF deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (Id 107922474).

O INSS apresentou defesa e pedido de ingresso no feito (Id 107922479) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial e concedeu a segurança para determinar o processamento dos embargos de declaração opostos no recurso administrativo nº 44233.740894/2018-43 contra decisão que indeferiu o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição, no prazo de 30 (trinta) dias. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 107922932).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pela manutenção da sentença (Id 130558403).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004828-20.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: LOURIVAL SANCHES BENITES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO INSS SANTO ANDRÉ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante formulou, em 15/02/2017, requerimento administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB-42/182.249.369-0. Em 09/11/2017 realizou pedido de revisão sobre tempo de atividade especial e após comunicado da agência interps recurso administrativo que, por unanimidade, não foi conhecido pela 1ª Composição Adjointa da 07ª Junta de Recursos. Assim, restou ao impetrante a oposição de embargos de declaração contra decisão da junta, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo "parado".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(*RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020*).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou, em 15/02/2017, requerimento administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB-42/182.249.369-0. Em 09/11/2017 realizou pedido de revisão sobre tempo de atividade especial e após comunicado da agência interps recurso administrativo que, por unanimidade, não foi conhecido pela 1ª Composição Adjointa da 07ª Junta de Recursos. Assim, restou ao impetrante a oposição de embargos de declaração contra decisão da junta, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo "parado".

2. Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001858-30.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MARLENE IZABEL STALHBERG
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIANA MARTINES BAPTISTA - SP371823-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001858-30.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: MARLENE IZABEL STALHBERG
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FABIANA MARTINES BAPTISTA - SP371823-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **Marlene Izabel Stalberg** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS Limeira/SP** que proceda à análise e conclusão imediata do pedido de revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 300, § 2º, do CPC/2015, c/c do art. 7º da lei 12.016/09. Requeru, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 107939770).

O MM Juiz de origem deferiu o pedido de justiça gratuita, mas postergou análise da liminar após vinda das informações da autoridade impetrada (Id 48996753).

Decorrido o prazo, sem informações da impetrada, o MM. juiz deferiu a liminar (Id 48996757)

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 48996767) com base no art. 7, II, da Lei nº 12.016/09.

Instado, o MPF deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (Id 48996768).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu a segurança, resolvendo o mérito, para ratificar a decisão que determinou a análise e conclusão do procedimento administrativo. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 48996769).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, conforme art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009 (Id 48996775).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pela confirmação da sentença (Id 71298110).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001858-30.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo, em 29/11/2019, de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, objeto da demanda NB: 42/160.722.501-5, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo "parado".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo, em 29/11/2019, de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, objeto da demanda NB: 42/160.722.501-5, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo "parado".

2. Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009660-33.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: ROMUALDO CIQUILLI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 138733994. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000069-62.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEFS MECANICA E FUNDIC AOSANTO ANTONIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora embargado, MEFS MECÂNICA E FUNDIÇÃO SANTO ANTÔNIO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008288-49.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: JOSE VICENTE BRANCO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 138520558. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0033044-43.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOAQUIM GAMEIRO LOPES, CELSO GAMEIRO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS BARROS DE NOVAES - SP195402-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS BARROS DE NOVAES - SP195402-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001174-72.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GAZALZARZUR

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ZARZUR RINALDI - SP124146

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020910-47.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: RUBENS ANTONIO COMAR

Advogado do(a) APELADO: ELIANE MONTEIRO GERMANO - SP61758

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004055-90.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE BAGNETE, MARCIA NAVARRO BAGNETE

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARQUES DA ROCHA - SP177513

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARQUES DA ROCHA - SP177513

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004399-37.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: NERO DE SOUZA MEDEIROS, IRACY RAMOS DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: FABIO CARLO DE LIMA REAL CAMARGO - SP223031

Advogado do(a) APELADO: FABIO CARLO DE LIMA REAL CAMARGO - SP223031

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001169-50.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA ANGELICA CAMILLE DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA SILVA FREITAS - SP267919-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005574-66.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SILMARA TERESA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA HADJINLIAN SABEH - SP189626-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002728-76.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MARGARIDA FRANCO VERZEGNASSI, JOSE VERZEGNASSI

Advogado do(a) APELADO: FABIO FEDERICO - SP150697-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO FEDERICO - SP150697-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009123-89.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANTONIO SERGIO MARCON BOTEGA, MARIKO SATO MARCON BOTEGA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024695-51.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BRAZ JOSE MOLLICA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015594-87.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EDVALDO SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BENTO DA SILVA - SP244522

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032840-96.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AUSTENIO JOSE CRUZ GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: JOSEFA FERREIRA NAKATANI - SP252885-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVIC CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001210-85.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXAECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: FRANCISCO SANCHES RUIZ

Advogado do(a) APELADO: LUIZ DE VITTO - SP63601

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005440-10.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GASPAR MIKSIAN, JOAO MIKSIAN

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH - SP116789

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH - SP116789

APELADO: CAIXAECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015330-70.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DAVID ANDRADE GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034550-54.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DALVA QUINTO DA SILVA LEITE, FATIMA DA SILVA LEITE, CLAUDIA DA SILVA LEITE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530

Advogado do(a) APELANTE: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530

Advogado do(a) APELANTE: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: DALVA QUINTO DA SILVA LEITE, FATIMA DA SILVA LEITE, CLAUDIA DA SILVA LEITE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530

Advogado do(a) APELADO: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530

Advogado do(a) APELADO: NEUZA MARIA MACEDO MADI - SP77530

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024300-93.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ODUALDO VARGAS RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DEL RIO PEREIRA - SP234834

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032755-13.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANNA MARIA MARCHI

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA MARQUES NUNES - SP77278

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022709-62.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: RENATO MITSURU KURIHARA, CELINA KURIHARA, RUTH NAKAO KURIHARA

Advogado do(a) APELANTE: YURI KIKUTA MORI - SP183771-A

Advogado do(a) APELANTE: YURI KIKUTA MORI - SP183771-A

Advogado do(a) APELANTE: YURI KIKUTA MORI - SP183771-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004820-27.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: ELISA MARCOS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: FABIO FEDERICO - SP150697-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018045-22.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

APELADO: EDILSON DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA - SP134415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031600-72.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA DEL CARMEN PERNAS FERNANDEZ CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: ILZA ALVES DA SILVA CALDAS - SP151697

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002180-51.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANTONIO PEDRENO GIL

Advogado do(a) APELANTE: MIRTA MARIA VALEZINI AMADEU - SP27564-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015527-59.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ANA MARIA DELBEL VITOR

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JESUS CARAM - SP162864-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0030334-50.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: HACHIRO HORIE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: HACHIRO HORIE, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: QUEICO HORIE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011607-77.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MARINA SARRA PAULI

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA PAULI DE OLIVEIRA - SP123039

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015717-22.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: IRENE BIANCHINI CABRERA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE ARAUJO CARAVANTE DE CASTILHO D OLIVEIRA AFONSO - SP168321

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO BRADESCO SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALVIN FIGUEIREDO LEITE - SP178551-A

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011621-61.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARILENE SAMPAIO DO AMARAL CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA LEITE RODRIGUES ALVES - SP77137

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022779-79.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GUSTAVO BARREIRA KOENIGKAM DE OLIVEIRA - SP172647-A

APELADO: MARISA SOARES DE ANDRADE, MILTES SOARES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULINO PINTO TEIXEIRA - SP41840

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULINO PINTO TEIXEIRA - SP41840

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016438-71.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARINA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DALVINHA FERREIRA DA CONCEICAO - SP240246-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0027153-07.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVIC S CANOLA - SP164141-A

APELADO: ALFONSO PERRUCCI, MARIO PERRUCCI, ROSELI MERCADANTE DE AZEVEDO PERRUCCI, JOSEPHINA PERRUCCI SERPE

Advogado do(a) APELADO: MARIO PERRUCCI - SP20980

Advogado do(a) APELADO: MARIO PERRUCCI - SP20980

Advogado do(a) APELADO: MARIO PERRUCCI - SP20980

Advogado do(a) APELADO: MARIO PERRUCCI - SP20980

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIO PERRUCCI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIO PERRUCCI - SP20980

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002295-82.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: ELZA CARDOSO COCA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ISIDORO ALOISE - SP33188-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., UNIBANCO-UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GALHERA - SP173579-A

Advogado do(a) APELADO: ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA - SP127315

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005718-45.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROBERTO BERBARE ALBUQUERQUE PARENTE

Advogado do(a) APELANTE: IVANY DESIDERIO MARINS - SP184108-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034518-49.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MOACIR DEL VALLE

Advogado do(a) APELANTE: ERICSON CRIVELLI - SP71334-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017028-77.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ELISA DE SOUZA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FERREIRA LIMA - SP188218

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009191-44.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ISETE MOREIRA BRESSALIA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ISIDORO ALOISE - SP33188-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL GONCALVES MENDES - SP71043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005801-56.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICIS CANOLA - SP164141-A

APELADO: DANIELA TOMAZ DE AQUINO VILLAS BOAS, MARCUS TOMAZ DE AQUINO

Advogado do(a) APELADO: FABIO APARECIDO GASPAROTO - SP149942-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO APARECIDO GASPAROTO - SP149942-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034616-34.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANGELA SANTOS DO LAGO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA HADJINLIAN SABEH - SP189626-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001212-84.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CLAUDIO ZAMITTI MAMMANA, LIGIA MARIA DALLEDONE KOLODY MAMMANA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA FERREIRA SCHLEIER - SP81301

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA FERREIRA SCHLEIER - SP81301

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011013-63.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RUTH DE FREITAS CARVALHAES

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL WILLIAM RIBEIRINHO STURARI - SP248612

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032398-33.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA BOTTINI

Advogado do(a) APELANTE: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034203-21.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, NATALINO IOLANDO GENTILE

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MARIA GENTILE

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA GENTILE - SP106254

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: NICOLA FRANCISCO GENTILE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA MARIA GENTILE - SP106254

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004471-24.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: JOAO LUIS PONZILACQUA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE BARROS VERDOLINI - SP273064

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010283-81.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MAURO AMORIM

Advogado do(a) APELADO: ADILCE DE FATIMA SANTOS - SP219111-B

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005909-22.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: EDSON GUZZI

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0033418-59.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: FERNANDO BRANCO WICHAN, ADELIA SOARES ANTUNES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CLARISSE ABEL NATIVIDADE - SP182766

Advogado do(a) APELANTE: CLARISSE ABEL NATIVIDADE - SP182766

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: FERNANDO BRANCO WICHAN, ADELIA SOARES ANTUNES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLARISSE ABEL NATIVIDADE - SP182766

Advogado do(a) APELADO: CLARISSE ABEL NATIVIDADE - SP182766

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005810-18.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: NATALINA DINIZ

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA LUCHETTA - SP62475

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000814-11.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: PEDRO MARCOS GUTIERRES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: WALTER DANGEBEL DE OLIVEIRA - SP75454

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004135-20.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: CARLOS PINTO

Advogado do(a) APELADO: LAURA CONCEICAO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP110274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033502-60.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: BENEDITO LAGONEGRO, IRIA FANGANIELLO LAGONEGRO

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LAGONEGRO LONGANO ESPIR - SP109967-A

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA LAGONEGRO LONGANO ESPIR - SP109967-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004874-56.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: DANIELE APARECIDA DA SILVA MADUREIRA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO DE MORAES - SP199941

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012463-41.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: ELIZABETH SPRENGEL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: BRUNA BLASIOLI FRANZOI - SP166202

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001464-87.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA DE FATIMA VILLACA LOPES DA CRUZ, ALFREDO LUIZ LOPES DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE VILLACA LOPES DA CRUZ - SP271419

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE VILLACA LOPES DA CRUZ - SP271419

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012384-62.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUZIA JUSTINO BRANDAO

Advogados do(a) APELANTE: HANS GETHMANN NETTO - SP213418-A, WALTER FRANCISCO DOS SANTOS - SP10688

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0031947-08.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ALFREDO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIBELE WALKIRIALOPES - SP188223

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034939-39.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: FERNANDO MACHADO BIANCHI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MACHADO BIANCHI - SP177046

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026275-87.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DILVA APARECIDA VENDRAMINI MARSOLA, JOSE NELSON MARSOLA

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE DE MELO - SP142466-A

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE DE MELO - SP142466-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013880-58.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: CARLOS EDUARDO ALVES SIANI

Advogado do(a) APELADO: DENISE MACEDO CONTELL PACINI - SP146700

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013801-50.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MARIO GALLON, ALBERTO SILVIO GALLON

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO XAVIER BASSETTO - SP242788

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO XAVIER BASSETTO - SP242788

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026068-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RUY DE ARAUJO MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELI JORGE DA SILVA - SP176835-N

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

DECISÃO

Estabelece o artigo 1.007 do CPC que no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No tocante ao recurso de agravo de instrumento, o artigo 1.017, § 1º, do CPC, dispõe que acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

Por ocasião do indeferimento do pedido formulado pelo agravante de concessão da justiça gratuita, foi determinado o recolhimento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (id 142693646).

Ocorre que a parte recorrente não cumpriu referida determinação.

Desse modo, anoto que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, ante o não atendimento da determinação judicial, ainda que alertada das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheço do recurso.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

D E C I S Ã O

Conforme noticiado na peça id 141074344, o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão agravada, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por FERNANDO JORGE DA CUNHA LYRA FILHO E OUTRO em face da r. decisão vazada nos seguintes termos (id 90338560 - Pág. 21/22):

(...)

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, determinou as exclusões de Jefferson Araken Teixeira Ladeia e Fernando Jorge da Cunha Lyra do polo passivo da lide executiva (fls. 303/304).

Aduz que o oficial de justiça constatou a dissolução irregular na empresa executada.

Sustenta que com base nas informações constantes da ficha cadastral da JUCESP, Fernando Jorge da Cunha Lyra e Jefferson Araken Teixeira Ladeia constam como Presidente e Vice-Presidente da Cooperativa, respectivamente, não havendo nenhuma alteração informando a destituição dos mesmos dos respectivos cargos.

Em contramínuta (fls. 320/333), a parte agravada requer a condenação da Fazenda Nacional em litigância de má-fé, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Decido.

A matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Primeira Seção do C. STJ:

Tema/Repetitivo 981 (REsp 1645333/SP, REsp 1643944/SP e REsp 1645281/SP): À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido.

Desta forma, de rigor a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia, com esteio nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC.

Assim, determino o sobrestamento do presente feito.

(...)

Aduz a ocorrência de omissão na r. decisão.

Alega que (...) a decisão sobre o tema não se aplicará a este caso, já que aqui é cediço que os Agravados não eram mais gestores nem sócios quando constatado o suposto encerramento irregular! Eis que o presente feito não poderia ser sobrestado, em virtude de sua não afetação com o Tema 981 do STJ. (...).

Sustenta que (...) não estão presentes in casu os requisitos do art. 135, inciso III, do CTN, a justificar o redirecionamento da execução fiscal contra os Agravados, deve ser determinado o prosseguimento do feito pela sua distinção do Tema 981 do STJ, nos termos do art. 1.037, §2º do CPC. (...).

Instada, a União Federal apresentou manifestação (id 90338560 - Pág. 31).

DECIDO.

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deva se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visama suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAULARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024396-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CIN PREMO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CIN PREMO S/A em face da decisão que não conheceu do agravo de instrumento, diante da não comprovação do recolhimento das custas recursais (id 142239502).

Relata que (...) apresenta os embargos de declaração, para sanar obscuridade e requerer a reconsideração da r. decisão.

Quando da interposição do Agravo de Instrumento a Embargante apresentou o comprovante de recolhimento do preparo recursal, contudo, por não ter sido efetuado o pagamento na Caixa Econômica Federal, a Embargante foi intimada para regularização.

Assim, a Embargante procedeu a regularização, com a juntada das guias e comprovantes de pagamento, recolhidos diretamente na Caixa Econômica Federal.

Neste sentido, considerando que a Embargante já havia apresentado o preparo recursal, mas apenas de maneira insuficiente, visto que não foi aceito o pagamento pelo "Nubank", **requer a aplicação, no caso em tela, do artigo 1007, § 2º do CPC, que dispõe:**

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. § 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

Desta forma, tendo em vista que a Embargante agiu de inteira boa-fé com a juntada das guias, com a regularização do preparo recursal do ID 142149438 a 142149447, recolhidas diretamente na Caixa Econômica Federal, poderão ser aceitas, visto que não há necessidade de recolhimento em dobro. (...).

Instada, a União Federal apresentou manifestação (id 143518823).

DECIDO.

De início, ressalte-se que nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

Assim, infere-se destes embargos clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, momento porque nas razões expostas em sua peça processual os embargantes não apontam especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil, quais sejam, a ocorrência de omissão, contradição, obscuridade, ou até mesmo de erro material.

Desta forma, eventual apreciação do pedido formulado nos presentes embargos acarretaria indubitável reapreciação do mérito e, até mesmo, na hipótese de acolhimento dos referidos embargos, dar-se-iam efeitos infringentes ao referido julgado.

Portanto, forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser em situações excepcionais, uma vez que seu âmbito é restrito: visam suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição ou erro material eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 11/05/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrG no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001590-72.2009.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A

APELADO: CARMEN SILVIA FUENTES GORGULHO TIMOTEO, MARIA CECILIA GORGULHO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL LUCAS GARCIA - PR43289-A, LUCAS MATHEUS MOLINA - SP137959

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL LUCAS GARCIA - PR43289-A, LUCAS MATHEUS MOLINA - SP137959

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal noticiou a celebração de acordo extrajudicial com a parte autora, decorrente do acordo coletivo homologado pelo C. Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591.797, do Recurso Extraordinário nº 626.307 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165, que versam sobre os expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos denominados "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II".

A instituição bancária também juntou aos autos as guias de depósito judicial relativas à transação.

Intimada, a parte autora ficou inerte.

DECIDO.

Para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre as partes, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "b", do CPC e, diante da comprovação do pagamento, resolve-se o mérito.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem ao qual os depósitos foram vinculados.

Despesas processuais a cargo das partes, nos termos do art. 90, §2º, do CPC.

Prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, *ex vi* do artigo 932, III do CPC, pela perda superveniente do objeto.

Transitada em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026543-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: E. B. C.

REPRESENTANTE: ANA LIVIA BRAGHIROLI

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA FUCCI DALL'OLIO - SP277662-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, para determinar à agravante a imediata obrigação de fazer consistente em conceder gratuitamente à agravada o medicamento Ataluren 125 mg (Translana) na quantidade de 120 sachês por mês, pelo prazo necessário ao tratamento, conforme prescrição médica a ser apresentada a cada vez que for retirada a referida medicação.

Alega a agravante, em síntese, que não é parte legítima para figurar no polo, pois não é responsável direta pela prestação. Aduz ainda que não foi cumprido o requisito de registro do medicamento na ANVISA. Requer seja atribuído efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Em que pese o entendimento desta Relatora, o fato é que o fornecimento do medicamento requerido pela agravada depende do atendimento aos requisitos elencados pelo E. STJ ao analisar o REsp 1.657.156, afetado pela Primeira Seção desta Corte, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, envolvendo questão submetida a julgamento que trata da "obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não contemplados na Portaria 2.982/2009, do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais)", pelo Poder Público, quais sejam:

1 - *Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*

2 - *Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

3 - *Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).*

A documentação acostada comprova que a agravada é portadora de síndrome de Zimmermann Laband (CID Q87.8). Trata-se uma mutação genética. Dentre os vários sintomas, tem-se a hipotonia, atraso global no desenvolvimento, crises convulsivas, baixo ganho de peso, atraso na fala entre outras alterações hormonais.

Constata-se, no caso, que o medicamento ora pretendido, não preenche um dos requisitos previstos no REsp 1.657.156, que tratou da "obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não contemplados na Portaria 2.982/2009, do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais)", qual seja, *existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).*

Realmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a ausência de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial, sendo contudo possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:

a) *a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);*

b) *a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e*

c) *a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.*

STF. Plenário. RE 657718/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 22/5/2019 (repercussão geral).

No caso, de acordo com a documentação acostada, trata-se de medicamento órfão para doença rara (ID nºs 36822190 e 36822194, dos autos principais), e estão presentes os requisitos de existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior e inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil, estabelecidos pelo STF, conforme documentos dos autos principais (IDs nºs 37170770, 37170772 e 37170775).

Quanto à legitimidade da agravante, cabe observar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. A esse respeito decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

Por esta razão, a r. decisão recorrida não merece reparos.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026024-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIS FERNANDO NOGUEIRA TOFANI, EDUARDO TADEU PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILSON MESSIAS - SP132738-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILSON MESSIAS - SP132738-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUÍS FERNANDO NOGUEIRA TOFANI contra decisão que, em ação civil pública de improbidade, indeferiu o pedido de desbloqueio de saldo de previdência privada (PGBL)

A certidão ID Num. 142378654, informar que as custas não foram recolhidas.

Dessa forma, foi determinada a intimação da recorrente para realizar o pagamento das custas, nos termos do art. 1.007 e parágrafos, do CPC e da **Resolução PRES nº 138/2017**, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, conforme disposto no artigos 932, III, parágrafo único.

Em resposta, a recorrente apresentou guia GRU, com o código de recolhimento e unidade favorecida corretos e com valor superior ao determinado. No entanto, o recolhimento não atendeu ao determinado na legislação referente às custas e mencionada no despacho, visto que o recolhimento foi feito no **06BANK**.

DECIDO.

Transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

...

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

..."

Acresça-se que a Resolução PRES 138/2017, que dispõe sobre o recolhimento das custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, deverá ser feito obrigatoriamente em agência da Caixa Econômica Federal e, apenas excepcionalmente, no caso de ausência de agência na cidade da CEF, poderá ser realizado no Banco do Brasil.

Registre-se que, apesar de intimado para efetuar o pagamento, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, o recorrente não cumpriu devidamente com a determinação prevista na Resolução PRES nº 138/2017

Assim, embora tenha sido intimado para corrigir o vício, o recorrente não atendeu os requisitos fixados na resolução desta Corte e no Código de Processo Civil.

Desse modo, anoto que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 3 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008527-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGUASSANTA PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, DOUGLAS GUIDINI ODORIZZI - SP207535-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à D. Autoridade Impetrada que se abstenha de exigir da impetrante IRRF em função da transferência do registro de titularidade das cotas dos fundos de investimentos decorrentes da incorporação e cisão supramencionadas, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, IV do CTN.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que deixou de resolver o mérito, com supedâneo no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ilegitimidade passiva do Delegado Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo. E, ainda, denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 3 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001311-32.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A

APELADO: JERONIMO BRAZ POLONI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARMELO ALONSO - SP169361

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sobre a petição ID 140969288, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 4 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027288-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONCILIG TELEMARKETING E COBRANCA LTDA., CONCILIG TELEMARKETING E COBRANCA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 3 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027257-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MELCO AUTOMOTIVOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELAINE PAFFILI IZA - SP88967-A, PAULO XAVIER DA SILVEIRA - SP220332-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em análise aos autos, verifica-se que o comprovante de custas foi apresentado em 02.10.2020, sendo certo que o agravo de instrumento foi interposto em 01.10.2020, estando, por isso, em desconformidade com o disposto no artigo 1.007 e 1.017, §2º, do CPC e na Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06.07.2017.

Dessa forma, determino que a parte agravante realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

São Paulo, 3 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027114-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, BRUNA DIAS MIGUEL - SP299816-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em análise aos autos, verifica-se que o comprovante de custas foi apresentado em 01.10.2020, sendo certo que o agravo de instrumento foi interposto em 30.09.2020, estando, por isso, em desconformidade com o disposto no artigo 1.007 e 1.017, §2º, do CPC e na Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06.07.2017.

Dessa forma, determino que a parte agravante realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

São Paulo, 3 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027328-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARLOS DONALDSON MARQUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA FERES TRIELLI - SP102207, REGINALDO DE ANDRADE - SP154630-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contramínuta.

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025757-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: 5M COMERCIO ATACADISTA E VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA., MERCADINHO BEM BARATO LTDA, SUPERMERCADO BEM BARATO DIADEMALTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em análise aos autos, verifica-se que o comprovante de custas foi apresentado em 17.09.2020, sendo certo que o agravo de instrumento foi interposto em 16.09.2020, estando, por isso, em desconformidade com o disposto no artigo 1.007 e 1.017, §2º, do CPC e na Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06.07.2017.

Dessa forma, determino que a parte agravante realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005534-71.2008.4.03.6127

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

ESPOLIO: ATILIO GRASSI

APELADO: ILZA GOMES DE MORAIS GRASSI

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO SANDY - SP181849, JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF quanto à adesão da autoria ao Acordo Coletivo de Pagamento dos Expurgos Inflacionários de Poupança (ID nº 140970592), devidamente cumprido, conforme se infere do termo de acordo a ID nº 140970600, bem como das Guias de Depósito Judicial/bancário a ID nº 140970600, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Assim, com fundamento no art. 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil Brasileiro, **extingo** o feito, com julgamento de mérito, e julgo prejudicada a apelação interposta.

As questões relacionadas ao levantamento dos valores depositados deverão ser tratadas pelo Juízo de origem.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos a Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003910-83.2004.4.03.6108

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: MILTON JOSE FABRI

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI - SP257220-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELETRO-CIDADE COMERCIO E MATERIAIS ELETRICOS LTDA - ME

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MILTON JOSÉ FABRI em face da r. sentença que julgou improcedentes os seus embargos à execução, e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões, sustenta o apelante, em síntese, o descabimento da condenação em honorários advocatícios, por força do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69. Aduz, ainda, ausência de responsabilidade tributária do apelante pelas dívidas exequendas, bem como ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, "caput" do CTN).

No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (Recurso Repetitivo: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

O ajuizamento da execução fiscal foi anterior ao advento da LC nº 118/05. Assim, a interrupção do prazo prescricional ocorre com a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior).

Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§1º e 2º, do CPC/73; atual art. 240, §§ 1º e 2º do CPC/15) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106 do C. STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Trata-se de execução fiscal para cobrança dos créditos tributários constituídos mediante entrega de declaração, com vencimentos entre 30/04/92 a 30/09/92.

Embora a execução fiscal tenha sido ajuizada dentro do prazo prescricional, em 25/11/1996 (doc. id nº 106729454 – pag. 21), a demora na citação da empresa executada por culpa exclusiva da exequente, somente em 31/01/2001 (doc. id nº 106729454 – pag. 87), impossibilitou que a interrupção do prazo prescricional retroagisse à data da propositura da ação.

Nesse ponto, importante observar que a citação dos sócios Marcus Vinicius Facin e Marcio Alcides Gonçalves da Silva, em 07/04/1999 (doc. id nº 106729454 – pag. 56), não foi válida, tampouco ensejou a interrupção do prazo prescricional, por dois motivos:

i) as tentativas de citação da empresa executada não haviam sido esgotadas (não houve sequer tentativa de citação por oficial de justiça no endereço do seu domicílio fiscal), consoante previsão do art. 8º da LEF, de modo que ausente qualquer fundamento legal para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios;

ii) os sócios em questão foram excluídos do polo passivo da execução, a requerimento da própria Fazenda Nacional, por serem parte ilegítima (doc. id nº 106729454 – pag. 92).

Assim, considerando-se que entre as datas de vencimento dos créditos tributários (ano de 1992) e a data da citação da empresa executada (em 31/01/2001) decorreu muito mais do que cinco anos, deve ser reconhecida a prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 174, “caput”, do CTN.

Invertida a sucumbência, fica a União Federal condenada ao pagamento de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 7.004,36 em 17/04/2004), conforme arbitrado na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, “b”, do CPC, **dou provimento** à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027324-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ACTIO PLANEJAMENTO FINANCEIRO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO - SP192922-A, MARINA CORREA DE OLIVEIRA - SP395522

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme certificado (ID 143528792), intime-se a parte agravante para que realize o pagamento das custas conforme disposto na Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027321-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LUIZ LEAL DE MELO - SP136853-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme certificado (ID 143699439), intime-se a parte agravante para que proceda ao pagamento das custas conforme disposto na Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016590-22.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: OSCAR ZANCOPE, EURIBES ZANCOPE

Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009519-69.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: JOAO ROMEIRO ARRAES, HELENA PINTO ROMERO

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sobre a petição ID 132698693, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012521-44.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: JOSE DAVITES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004541-19.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

APELADO: JOAO LUIZ PICINATO, SILMARA APARECIDA SCHUTZ

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

Advogado do(a) APELADO: JULIANA GIUSTI CAVINATTO - SP262090-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sobre a petição ID 136793033, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019331-64.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO BRADESCO SA, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

Advogado do(a) APELANTE: ALVIN FIGUEIREDO LEITE - SP178551-A

Advogados do(a) APELANTE: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

APELADO: JOSE FELIPPE

Advogado do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA FELIPE - SP90580

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002181-32.2008.4.03.6124

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS - SP111552-A

APELADO: MARIA CRISTINA MOITA GARCIA FERRARI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDER DE OLIVEIRA - SP133019-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Sobre a petição ID 119275168, manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001537-30.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: ANA MARIA BERNARDO DOS RAMOS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO MALUF BARELLA - SP180609

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013644-52.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA - MS3905-A

APELADO: LEONIR FERRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ABADIO MARQUES DE REZENDE - MS2894

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033146-65.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PEDRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA CANDIDO DE MORAES - SP209950-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSAMENDES - SP182321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003335-72.2009.4.03.6117

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ ANTONIO SERRANO

Advogado do(a) APELANTE: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001336-67.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DORIVAL RODRIGUES SILVA, PRISCILLA DE CARVALHO MOURA E SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA BARAO ACUNA - SP112498

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA BARAO ACUNA - SP112498

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008360-54.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CARLOS BENEDICTO RAMOS PARENTE, VERA LUCIA MAZZOCCHI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JONAS MARTINS - SP187643

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JONAS MARTINS - SP187643

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5018360-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO DE PAGAMENTOS ESPECIAIS DE SAO PAULO - IPESP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIETE BADARO ACCIOLI PICCAZIO - SP114332

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340-A, AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE - SP24923

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Emanálise aos embargos de declaração ID 137598177 opostos pelo INSTITUTO DE PAGAMENTOS ESPECIAIS DE SÃO PAULO - IPESP, entendo que é caso de ser aplicado o artigo 1024, §3º, do CPC de 2015, razão pela qual determino a sua intimação no prazo de 05 (cinco) dias para complementação das razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º do CPC de 2015.

Após, abra-se prazo para parte contrário se manifestar sobre o agravo interno.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025355-36.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: SUELI FERREIRA DA SILVA - SP64158-A

APELADO: REYNALDO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO CARDOSO FILHO - SP34684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021982-40.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BARTYRA SILVA NARDY

Advogados do(a) APELANTE: MURILLO HUEB SIMAO - SP142070, ED CARLOS LONGHI DA ROCHA - SP176689

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO FAVARO - SP273627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003907-79.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CLEMENTE OSVALDO DANIELI

Advogados do(a) APELANTE: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MERCEDES MADRID DANIELI, GILBERTO DANIELI, MARICI DANIELI, TIHENDA AMARAL DANIELI, WENDEL DANIELI, VANESSA DANIELI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022267-67.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LUIZ LORIM, LUZIA FECCHIO LORIM, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: IZILDA AUGUSTOS SANTOS - SP89787

Advogado do(a) APELANTE: IZILDA AUGUSTOS SANTOS - SP89787

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: LUIZ LORIM, LUZIA FECCHIO LORIM, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IZILDA AUGUSTOS SANTOS - SP89787

Advogado do(a) APELADO: IZILDA AUGUSTOS SANTOS - SP89787

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001256-06.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: WALTER APPARECIDO BRIANEZ, FAUSTA MARISA RICCO BRIANEZ

Advogado do(a) APELANTE: MARILEINE RITA RUSSO - SP142365

Advogado do(a) APELANTE: MARILEINE RITA RUSSO - SP142365

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002942-04.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: NILO MERIDA CARRILHO

Advogado do(a) APELADO: CARLA RODRIGUES DE MORAES - SP232325

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031336-55.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: HERTA KRAPP MANN

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE GOB ESTEVES BERTI - SP139814

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029871-11.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: HITOSHI ARAI, CHISATO ARAI

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARIN - SP103216-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARIN - SP103216-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008004-15.2006.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NEIDE ZAMARIOLLI FERNANDES, THIAGO RAYMUNDO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010676-74.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ORIVALDO DELLA COLETTA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BENEDETTI - SP29196

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025232-13.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EUDES PASCOAL TRIMBOLI

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FERREIRA LIMA - SP188218

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017840-27.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PATRICIA GAY MURALHA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005312-53.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: DURVAL FELICIANO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000721-77.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ARLINDO SANDER

Advogado do(a) APELANTE: CARINA SANDER ARDITO - SP157356

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: NINA ROSA SANDER ARDITO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: CARINA SANDER ARDITO - SP157356

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001443-14.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: OSCAR NOBUO YASUDA, PAULINA KIYOKA YASUDA

Advogado do(a) APELADO: EMILIO CARLOS CANO - SP104886-A

Advogado do(a) APELADO: EMILIO CARLOS CANO - SP104886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012603-07.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: FABIO MOREIRA POSSATO

Advogado do(a) APELADO: VERA LUCIA RODRIGUES DO NASCIMENTO CARAM - SP67580

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032280-57.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: SUELI BARBETA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DEL RIO PEREIRA - SP234834

APELADO: SUELI BARBETA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON DEL RIO PEREIRA - SP234834

Advogado do(a) APELADO: DANIEL ZORZENON NIERO - SP214491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SUELI BARBETA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NELSON DEL RIO PEREIRA - SP234834

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032009-48.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: EZZIO LUIZ AMBROGI
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA GOMES DA SILVA - SP228021
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0031401-50.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: DURVAL ZANOZELLI
Advogado do(a) APELANTE: OMAR SAND SABEH - SP167135
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retomando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009800-17.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A
APELADO: HELENA MONTES GATTI
Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007459-52.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ZORZENON NIERO - SP214491-A

APELADO: FATIMA BATISTA RAMOS, ISABEL PAIXAO DOS SANTOS RAMOS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGO GERALDES PIRES - SP115807

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000320-49.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: SORAYA AMARAL HARO, ANDERSON AMARAL HARO

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HODAMA - SP163973-A

Advogado do(a) APELANTE: ALINE HODAMA - SP163973-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022780-64.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: ROSELY TERESINHA BROLIO LOCATELLI, PALMYRA DALMAZO BROLIO

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO LOBO MAINARDI - SP220908

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO LOBO MAINARDI - SP220908

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009565-16.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA - SP245676-A

APELADO: AMARO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: ADILCE DE FATIMA SANTOS - SP219111-B

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017161-22.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ANTONIO BAPTISTA GERALDO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO FERREIRA LIMA - SP188218

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005961-81.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ELIENE BEZERRA, LINDALVA BEZERRA DA SILVA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIANNA COSTA FIGUEIREDO - SP139483-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIANNA COSTA FIGUEIREDO - SP139483-A

APELADO: ELIENE BEZERRA, LINDALVA BEZERRA DA SILVA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIANNA COSTA FIGUEIREDO - SP139483-A

Advogado do(a) APELADO: MARIANNA COSTA FIGUEIREDO - SP139483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005888-12.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: LEONOR BONI FIASCO, CELIA MARIA FIASCO, JOSE JOAO FIASCO, MARIA DO CARMO FIASCO, SONIA REGINA FIASCO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA REGINA MACHADO LEORATI - SP232780

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA REGINA MACHADO LEORATI - SP232780

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA REGINA MACHADO LEORATI - SP232780

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA REGINA MACHADO LEORATI - SP232780

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA REGINA MACHADO LEORATI - SP232780

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032039-83.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: HELIO DE MATOS FERRAZ

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA GUGLIANO HERANI DEYAMA - SP182998

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO BONFIGLIO - SP76502-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006678-30.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: NEIDE APARECIDA TUKASSA MANTOVANI

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003545-43.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JOSE RAFAEL FRIAS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

Advogado do(a) APELANTE: RUY DE MORAES - SP261176

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JOSE RAFAEL FRIAS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

Advogado do(a) APELADO: RUY DE MORAES - SP261176

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017970-80.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARIA DA NATIVIDADE FERREIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MARIA DA NATIVIDADE FERREIRA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: GUILHERME DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR - SP158418-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013118-13.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO TAKASHI KANEMOTO, ADELIA MIRIKO NISHIDA KANEMOTO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, FERNANDO TAKASHI KANEMOTO, ADELIA MIRIKO NISHIDA KANEMOTO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0031655-23.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: MARLENE PALERMO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009727-79.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: JUSTO FRANCISCO DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA - SP62133

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000576-89.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CLAUDIR TEREZINHA COMARELLA JACOB

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO VOLPONI - SP197681

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005719-26.2009.4.03.6111

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BANCO DO BRASIL S/A, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA], UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA PASCOLAT PIVA DE MIRANDA PRADO - SP199506

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

INCIDENTE DE CONCILIAÇÃO Nº 0000023-18.2019.4.03.6900

ACPNº 0005719-26.2009.4.03.6111

ACPNº 0020397-11.2011.4.03.6100

ACPNº 0000219-30.2010.4.03.6115

PARTES: MPF X UNIÃO FEDERAL (RECEITA FEDERAL) e INSTITUIÇÕES CONVENIADAS COM A RECEITA FEDERAL; CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF; BANCO DO BRASIL S/A; EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT

Trata-se de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público Federal em face da União Federal (Receita Federal) e instituições conveniadas com a Receita Federal, Caixa Econômica Federal - CEF, Banco do Brasil S/A e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, para garantir a gratuidade dos serviços de cadastramento, recadastramento, alteração de dados cadastrais, regularização da situação do CPF e confecção de vias dos cartões do Cadastro de Pessoa Física sem a cobrança de quaisquer encargos para os cidadãos/contribuintes.

Vieram os autos a este Gabinete de Conciliação para tentativa conciliatória, tendo sido designado como conciliador o Juiz Federal Bruno Takahashi.

Após audiência realizada em 12/08/2020, as partes e os intervenientes celebraram o seguinte acordo, no âmbito do Estado de São Paulo:

1. A União Federal compromete-se a manter a gratuidade dos serviços de cadastramento, recadastramento, alteração de dados cadastrais, regularização da situação do CPF e emissão do comprovante de inscrição do Cadastro de Pessoa Física sem a cobrança de qualquer encargo para os cidadãos/contribuintes;
2. A União Federal manterá em seus canais de comunicação com os cidadãos informações sobre as formas gratuitas de obtenção do CPF;
3. A União Federal e a Associação dos Registradores de Pessoas Naturais em São Paulo (ARPEN SP) comprometem-se a continuar a garantir a emissão do CPF no registro do nascimento e alterações do registro das pessoas naturais, nos termos de convênio celebrado desde 2015;
4. A União Federal e a Associação dos Registradores de Pessoas Naturais em São Paulo (ARPEN SP) comprometem-se a capacitar os cartórios de registro de pessoas naturais do Estado de São Paulo, que aderirem ao convênio, conforme instrução normativa RFB n. 1890/2019, a realizar a emissão e as alterações do CPF e a informar aos cidadãos hipossuficientes as formas de obtenção gratuita dos serviços;
5. A União Federal e o Estado de São Paulo comprometem-se a garantir os serviços de inscrição no CPF, de forma gratuita nos postos do Poupatempo, nos termos do convênio n. 81/2017;
6. A União Federal manterá e oferecerá o programa de concessão gratuita de CPF nas escolas, conforme previsto na Ordem de Serviço SRRFO8 n. 3, de 5 de julho de 2019 (cópia em anexo), à Secretaria Estadual de Educação de São Paulo, bem como às Secretarias dos municípios que integram o Estado de São Paulo;
7. A União Federal manterá os serviços de concessão gratuita de CPF relacionados às pessoas em situação de cárcere e aos adolescentes acolhidos em abrigos institucionais;
8. A Caixa Econômica Federal - CEF, o Banco do Brasil S/A e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT informarão às pessoas que não possam pagar os custos envolvidos na prestação conveniada, a forma de obtê-los gratuitamente.

O presente acordo não prejudicará a possibilidade de a Secretaria da Receita Federal do Brasil firmar convênios com a Caixa Econômica Federal - CEF, o Banco do Brasil S/A e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, para a prestação remunerada pelos cidadãos dos serviços aqui tratados.

Como presente acordo, resolvem-se as lides postas entre as partes anuentes, extinguindo-se as ações nºs 0005719-26.2009.4.03.6111, 0020397-11.2011.4.03.6100 e 0000219-30.2010.4.03.6115.

Diante do acordo informado, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extintos os processos, com resolução do mérito, prejudicado(s) o(s) recurso(s) interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008916-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011660-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MICHELLE MURATORI PERETTI - RESTAURANTE - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO MORENO LOPES - SP223426-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010322-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TRANSIT DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINALDO FERRETTI DA SILVA - SP244074

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5023617-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

IMPETRANTE: EATON LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: CHRISTIANNE VILELA CARCELES - SP119336-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 21ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por EATON LTDA contra ato praticado do MM. Juiz Federal em exercício na 21ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP que expediu a Portaria SP-CI-21V nº 5/2020 para fins de realização de Correção Geral Extraordinária no período compreendido entre 15/07/2020 a 14/08/2020 e, em decorrência determinou, dentre outras providências, a suspensão de todas as ordens de levantamento de valores e expedição de ofícios requisitórios.

Alega que tal medida não pode prevalecer, restando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, sob o argumento de que o alvará expedido nos autos do processo nº 0013273-41.1992.4.03.6100 decorreu de decisão transitada em julgado proferida em execução de sentença, e em nada se refere à investigação levada a efeito pela e. Corregedoria Regional deste Tribunal na 21ª Vara.

Pede, por fim, a concessão de medida liminar para autorizar à impetrante o levantamento do alvará nº 5478516 oficiando-se à Caixa Econômica Federal acerca da concessão, e determinação expressa de resgate em seu favor, nos termos das instruções apostas no verso do referido alvará, fixando multa diária para o caso de descumprimento da ordem.

Solicitadas as informações, o prazo transcorreu *in albis*.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, admito a União Federal como pessoa jurídica interessada neste mandado de segurança, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

O presente mandado de segurança não apresenta os requisitos necessários para o seu ajuizamento.

Ressalte-se inicialmente que cumpre ao impetrante, no ato de ajuizamento da ação, a correta indicação da autoridade coatora, pois é certo que o equívoco na indicação enseja a extinção do processo, sem resolução de mérito.

Outrossim, cediço que a autoridade coatora, parte legítima para figurar no polo passivo do mandado de segurança, recai sobre a figura do responsável pela prática do ato atacado ou da qual emane ordem para a sua prática, além disso tal autoridade deve deter a competência para rever e corrigir o ato.

Na lição dos doutrinadores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 11ª ed., RT, p.1.706, a autoridade coatora: “*É quem praticou o ato apontado como ilegal ou abusivo, ou de quem emanou a ordem para a prática do ato, vale dizer, quem pode corrigir o ato coator. O mero executor da ordem não é autoridade coatora porque não pode rever nem corrigir o ato, pois apenas agiu em cumprimento a ordem superior.*”

No caso concreto, resta evidente a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, pois, ainda que tenha baixado a PORTARIA SP-CI-21V nº 5, em 07/07/2020 suspendendo todas as ordens de levantamento de valores, é certo que ele atuou como mero executor da decisão impositiva da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, que determinou a realização de Correção Geral Extraordinária na 21ª Vara Federal, expedindo as Portarias CORE nºs 2.207 e 2.211, ambas datadas de 06/07/2020, nas quais estabeleceu o cumprimento dos procedimentos previstos nos artigos 85 a 87 do Provimento CORE nº 1/2020 (Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região).

Portanto, o Corregedor Regional da Justiça Federal da 3ª Região é o legítimo responsável pelo ato apontado como ilegal e detentor da capacidade de sua correção, fosse o caso.

Sobre a matéria, o e. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESIDENTE DO ÓRGÃO COLEGIADO. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDEREM JUÍZO PELAS DECISÕES.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança contra ato atribuído ao Corregedor-Geral de Justiça do Estado de São Paulo praticado em processo administrativo disciplinar. No Tribunal a quo, denegou-se a segurança.

II - Consoante jurisprudência dominante desta Corte Superior, em via de mandado de segurança, a autoridade coatora é aquela que executa diretamente ou omite a prática do ato impugnado e responde pelas suas consequências, inclusive investida de poderes para desfazer eventual ato reputado ilegal. Confira-se: AgInt no REsp n. 1.434.861/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/5/2019, DJe 22/5/2019.

III - Como bem consignado pelo membro do Parquet Federal, às fls. 758-759, observa-se que, de fato, o pedido na inicial da recorrente (fl. 8) é para que fosse determinada a suspensão do ato lesivo (Processo n. 199.271/2015 CGJT/JSP). Ocorre que a autorização para instauração desse ato foi emanado, efetivamente, do C. Órgão Especial do Tribunal do Estado de São Paulo, conforme verifica-se à fl. 18 e-STJ.

IV - Entende-se que é o Presidente do órgão colegiado, e não o relator do processo julgado por aquele órgão, a autoridade que teria legitimidade passiva para responder em juízo pelas suas decisões.

Neste sentido: RMS n. 40.367/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/8/2013, DJe 13/8/2013.

V - Agravo interno improvido.”

(AgInt no RMS 54.821/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 22/10/2019)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 6º, § 3º, DA LEI Nº 12.016/09. EXEGESE. AGENTE PÚBLICO QUE ATUA APENAS COMO EXECUTOR MATERIAL DE DECISÃO IMPOSITIVA DE TRIBUNAL DE CONTAS. ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR COMO AUTORIDADE COATORA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. As recomendações das Cortes de Contas não possuem, em regra, natureza vinculante, por isso que não obrigam o gestor público a que dirigidas, ensejando-lhe, pois, que atue de forma discricionária frente a determinada recomendação, hipótese em que, na via mandamental, atrairá o status de autoridade coatora, ou seja, ‘aquela que tenha praticado o ato impugnado’.

2. Diversas, porém, são as determinações dos Tribunais de Contas, porquanto marcadas por força coercitiva tal que retira do agente destinatário qualquer juízo de conveniência ou oportunidade, obrigando-o ao pronto cumprimento do comando, sob pena de responsabilização. Nessa hipótese, o ato administrativo assim produzido resultará do chamado poder vinculado e a impetração deverá voltar-se não contra o mero agente executor, mas contra aquele ‘do qual emane a ordem para a sua prática’.

3. Daí que o instrumento normativo que atualmente regula o mandado de segurança, a Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009, estipula, por seu art. 6º, § 3º, ser autoridade coatora ‘aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática’, dispositivo legal que, apesar da aparente alternativa, requer interpretação sistêmica, não podendo prescindir de conjugação com as normas que disciplinam a própria atuação administrativa do agente público.

4. Como se recolhe da autorizada doutrina, ‘O mero executor material do ato, que apenas cumpre as ordens que lhe são dadas, não lhe cabendo questioná-las, não pode ser entendido como autoridade coatora’ (BUENO, Cássio Scarpinella. A nova lei do mandado de segurança. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 47-8).

5. Não ostenta legitimidade passiva na ação mandamental o agente público desprovido do poder de decisão sobre o ato que pratica, do que resulta o acerto do acórdão recorrido, ao compreender que o Presidente do TRF-5 não agiu com poder decisório, mas unicamente como executor material de determinação oriunda do Tribunal de Contas da União.

6. Recurso ordinário a que se nega provimento.”

(RMS nº 37.657/PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 09/10/2015)

Destarte, tenho que evidenciada a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora no presente mandado de segurança, eis que mera executora da determinação emanada pela Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09 c/c o art. 485, inc. VI, do CPC.

Intimem-se.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024625-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BUNZLE EQUIPAMENTOS PARA PROTECAO INDIVIDUAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARUAN ABULASAN JUNIOR - SP173421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, que concedeu o pedido liminar, para reconhecer o seu direito de não recolher o IRPJ e a CSLL, bem como de não sofrer a retenção do IRRF, sobre as parcelas de correção monetária, atualmente apuradas pelo IPCA, integrantes dos rendimentos de suas aplicações financeiras de renda fixa, bem como para que a autoridade apontada coatora se abstenha de praticar quaisquer atos de constrição no sentido de penalizá-la pelo não recolhimento de tais exações.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o seu direito de não recolher o IRPJ e a CSLL, bem como de não sofrer a retenção do IRRF, sobre as parcelas de correção monetária, atualmente apuradas pelo IPCA, integrantes dos rendimentos de suas aplicações financeiras de renda fixa, bem como para reconhecer o direito do contribuinte à restituição/compensação dos valores indevidamente pagos, na forma acima explicitada.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002256-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: PRO SAUDE - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E HOSPITALAR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GLAUCO PEREIRA DOS SANTOS - SP138657-A, ROBERTO RICOMINI PICCELLI - SP310376-A, ALEXSANDRA AZEVEDO DO FOJO - SP155577-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de remessa necessária a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por Pro Saúde - Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar, para determinar à autoridade impetrada que, não havendo pendências documentais, proceda à análise e se pronuncie conclusivamente, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a respeito dos pedidos de restituição n. 13804.730210/2017-79 e n. 13804.730211/2017-13, protocolizados em 22.12.2017.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleito administrativo formulado pela impetrante, consubstanciado em pedidos de restituição, apresentados em 22/12/2017 e não apreciado até a data da presente impetração, em 18/02/2019.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo*, à vista das disposições da Lei nº 11.457/2007 - que dispõe ser obrigatória a prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos -, houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Nesse contexto, nenhum reparo há a ser feito na decisão recorrida.

Com efeito, apreciando o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos autos do REsp 1.138.206/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC/73), firmou entendimento no sentido de que o prazo para decisão administrativa do procedimento administrativo tributário é de 360 dias, ex vi das disposições do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, verbis:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Confira, a propósito, a ementa do indigitado julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pética e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.'

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: 'Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.'

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.'

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (destaquei)

(STJ, REsp 1.138.206/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, verifica-se que, no caso em análise, o pedido administrativo foi protocolado em _____ sendo certo que, até a data do ajuizamento do presente writ, em _____, ainda não havia sido analisado de forma conclusiva.

Destarte, uma vez evidenciado o decurso do prazo legal para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da impetrante, nenhum reparo há a ser feito na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventual interposição de recursos, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5019806-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: APOLDA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por Apolda Empreendimentos Imobiliários Ltda, para determinar que a autoridade impetrada proceda à imediata apreciação dos pedidos de restituição sob n.ºs 03618.14312.300916.1.2.02-2142 e 15978.90614.300916.1.2.03-8922, profira a decisão administrativa, e, em seguida, cientifique a parte impetrante quanto à previsão do efetivo pagamento.

Manifestação ministerial, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar pleitos administrativos formulados pela impetrante, consubstanciados em pedidos de restituição, apresentados em 30/09/2016 e não apreciados até a data da presente impetração, em 08/08/2018.

Aquilatando a matéria, o Juízo *a quo*, à vista das disposições da Lei nº 11.457/2007 - que dispõe ser obrigatória a prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos -, houve por bem conceder a segurança pleiteada.

Nesse contexto, nenhum reparo há a ser feito na decisão recorrida.

Como efeito, apreciando o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos autos do REsp 1.138.206/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC/73), firmou entendimento no sentido de que o prazo para decisão administrativa do procedimento administrativo tributário é de 360 dias, *ex vi* das disposições do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, *verbis*:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Confira, a propósito, a ementa do indigitado julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.'

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: 'Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.'

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativo s do contribuinte.'

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (destaquei)

(STJ, REsp 1.138.206/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Nesse contexto, diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência vazados na Constituição Federal, que impõem à Administração Pública pautar-se dentro dos limites desses mesmos princípios, e face à legislação de regência, verifica-se que, no caso em análise, restou evidenciado o decurso do prazo legal para que a Administração pudesse apreciar o requerimento administrativo da impetrante, motivo pelo qual nenhum reparo há a ser feito na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventual interposição de recursos, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010303-82.2008.4.03.6108

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EMIRENE DE ALMEIDA RODRIGUES, EDUARDO DE ALMEIDA RODRIGUES, ANDREA ALMEIDA RODRIGUES PIGOLI

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARDOSO XAVIER - SP273013

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARDOSO XAVIER - SP273013

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO CARDOSO XAVIER - SP273013

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Caixa Econômica Federal noticiou a celebração de acordo extrajudicial com a parte autora, decorrente do acordo coletivo homologado pelo C. Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591.797, do Recurso Extraordinário nº 626.307 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165, que versam sobre os expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos denominados "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II".

A instituição bancária também juntou aos autos as guias de depósito judicial relativas à transação.

Intimada, a parte autora ficou inerte.

DECIDO.

Para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre as partes, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "b", do CPC e, diante da comprovação do pagamento, resolve-se o mérito.

Despesas processuais a cargo das partes, nos termos do art. 90, §2º, do CPC.

Prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, *ex vi* do artigo 932, III do CPC, pela perda superveniente do objeto.

Transitada em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020024-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) REQUERENTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

REQUERIDO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000295-55.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A, RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000295-55.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A, RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela **Companhia Brasileira de Alumínio** contra sentença que, em sede de mandado de segurança, extinguiu o processo, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a matriz não tem legitimidade para demandar em juízo, isoladamente, em nome das filiais, dado que são considerados estabelecimentos autônomos (Id 1027650).

Aduz (Id 1027662) que:

a) a sentença é nula, pois violou o princípio do contraditório, nos termos dos artigos 10 e 493 do CPC;

b) conforme disposto no artigo 90 da Portaria n.º 23/2011 da Secretaria de Comércio Exterior – SECEX, sob o mesmo ato de concessão do *drawback* poderão operar a matriz e dos demais estabelecimentos filiais, que deverão ter a mesma raiz, composta dos oito primeiros números, no cadastro das pessoas jurídicas – CNPJ;

c) ao realizar o preenchimento de cem registros de exportação, deixou de vinculá-los ao ato concessório de *drawback*, contudo a retificação foi deferida pelo Departamento de Operações de Comércio Exterior – DECEX;

d) a recusa da autoridade aduaneira em Santos/SP em proceder ao despacho aduaneiro de exportação dos bens objeto dos registros retificados, ao fundamento de que não há amparo legal para que a Receita Federal faça a mudança do enquadramento “exportação normal” para “exportação drawback”, viola o disposto nos artigos 18, inciso IV, do Anexo I, do Decreto n.º 8.917/2016 e 386 do Decreto n.º 6.759/09;

e) os despachos que deferiram as retificações pelo DECEX são perfeitos, válidos e eficazes, de modo que a autoridade impetrada não pode deixar de exercer a competência que lhe foi outorgada e praticar os atos de despacho aduaneiro de exportação dos bens vinculados ao ato concessório de *drawback* em questão.

Em contrarrazões (Id 1027669), a União requer o desprovemento do recurso.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 1174583).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000295-55.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A, RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Mandado de segurança impetrado por **Companhia Brasileira de Alumínio** contra ato praticado pelo Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos/SP, com vista à determinação de vinculação ao ato concessório de *drawback* nº 20140053735 e o despacho aduaneiro dos bens indicados nos registros de exportação retificados e deferidos pelo DECEX.

Argumenta o apelante que, equivocadamente, 100 (cem) de suas operações de exportação foram registradas sem vinculação ao ato concessório de *drawback* n.º 20140053735. A retificação dos registros de exportação foi realizada com a anuência do Departamento de Operações de Comércio Exterior – DECEX. Contudo, a autoridade aduaneira no Porto de Santos afirma que não há amparo legal para realizar mudança de enquadramento.

II – Da nulidade da sentença

A recorrente alega que a sentença é nula, dado que não foi concedida ao impetrante a oportunidade para manifestação sobre a preliminar de ilegitimidade de parte, na forma do artigo 10 do CPC. Contudo, não lhe assiste razão.

De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito. Ademais, o recorrente teve oportunidade de se manifestar acerca do tema na apelação, de modo que não se constata prejuízo concreto para sua defesa na espécie. Nesse sentido: de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, o que gera atraso no atendimento da prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes. Confira-se: *STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1837730/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 15.06.2020, DJe 18.06.2020; EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1563273/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 08.06.2020, DJe 12.06.2020 e REsp 1708334/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020.*

Desse modo, inexistente a alegada ofensa aos artigos 10 e 493 do Código de Processo Civil.

III – Do *drawback*

O regime aduaneiro especial de *drawback*, instituído pelo Decreto-Lei n.º 37/66, consiste na suspensão ou supressão dos tributos incidentes sobre insumos importados para utilização na industrialização de bema ser exportado. A sua finalidade, como explica Sacha Calmon Navarro Coelho (*in Drawback - suspensão: a dispensável vinculação física entre os insumos importados e os produtos finais posteriormente exportados*, São Paulo: Revista Dialética de Direito Tributário, n.º 221, fevereiro 2014, p. 138/149): *é propiciar a redução dos custos tributários na industrialização de produtos que serão exportados, de forma a possibilitar ao empresário competir no mercado internacional, em igualdade de condições com seus concorrentes de outros países. Cuida-se, em síntese, de incentivo fiscal concedido às exportações.*

No caso, à apelante foi concedido o benefício do *drawback* integrado suspensão, que se caracteriza pela suspensão dos tributos incidentes na importação ou na aquisição no mercado interno de bens que serão utilizados na industrialização de produtos a serem exportados.

IV - Da legitimidade

Segundo Hugo de Brito Machado (*in* Mandado de Segurança em Matéria Tributária, São Paulo: Dialética, 8ª edição, 2009, p. 73): *o impetrante no mandado de segurança deve ser o titular do direito líquido violado ou ameaçado por ato ilegal ou abusivo, de autoridade.*

No caso, a apelante impetrou a ação mandamental em seu nome com o fim de assegurar à sua filial, exportadora das mercadorias objeto do pedido de retificação do registro de exportação, a concessão de ordem que determine à autoridade aduaneira a vinculação ao ato concessório de *drawback* nº 20140053735 e o despacho aduaneiro dos bens indicados nos registros retificados com a anuência do DECEX.

Nos termos do artigo 1.142 do Código Civil, considera-se estabelecimento todo o complexo de bens organizado para exercício da empresa, empresário ou sociedade empresária. A partir desse conceito, observa-se que a *filial* é um bem, uma universalidade de fato que integra o patrimônio da sociedade empresária e não uma pessoa distinta desta.

Por sua vez no âmbito do Direito Tributário, o artigo 127, inciso II, do Código Tributário Nacional estabeleceu o princípio da autonomia dos estabelecimentos, segundo o qual cada unidade que compõe a sociedade empresária (*matriz* ou filiais) deverá cumprir suas obrigações tributárias de forma independente em relação àqueles tributos que prevejam a ocorrência da hipótese de incidência de forma individualizada:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

(...)

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento; [destaquei].

Consoante ensina Paulo de Barros Carvalho (*in* Curso de Direito Tributário, São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 310/311), o Direito Tributário reconhece *aptidão para realizar o fato, ou dele participar, a entes, agregados econômicos, unidades profissionais, enfim, organizações de pessoas ou bens, não contempladas pelo direito privado com personalidade jurídica. A elas confere possibilidade jurídica de promover aqueles acontecimentos hipoteticamente previstos na lei, reputando-os válidos e eficazes para desencadear os efeitos jurídicos característicos, significa dizer, a inauguração do vinculum juris que dá ao Estado o direito subjetivo de exigir parcelas do patrimônio privado. Este é, sem outros torceios, o campo de eleição do sujeito capaz de realizar o fato jurídico tributário, ou dele participar, e os sucessos que nessa conformidade ocorrem assumem a magnitude própria que o direito associa aos fatos jurídicos tributários.*

Nos termos do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.578/77, que dispõe sobre imposto de exportação, é o sujeito passivo da tributação qualquer pessoa que promova a saída do produto do território nacional. No caso, as operações de exportação foram realizadas pela filial, inscrita no cadastro do Ministério da Fazenda sob o número 61.409892/0003-35, como demonstram os documentos juntados com a petição inicial (Id 1027495), de maneira que somente ela é a parte legítima para em juízo discutir as questões relativas ao tributo, inclusive no que se refere aos benefícios fiscais concedidos, como no caso do *drawback*. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBICES PROCESSUAIS. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ PARA REPRESENTAR PROCESSUALMENTE AS FILIAIS. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

(...)

IV - O acórdão objeto do recurso especial está em confronto com a jurisprudência desta Corte. Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento, como no caso dos autos. Nesse sentido: AgRg nos EDcl no REsp n. 1.427.132/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; AgRg no REsp n. 1.232.736/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/8/2013, DJe 6/9/2013.

V - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial para restabelecer os termos da sentença.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1694426/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. 01.10.2019, DJe 03.10.2019, destaquei).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS. MATRIZ. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firme no sentido de que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, uma vez que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.283.387/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 10.04.2012, DJe 19.04.2012; AgRg no REsp 832.062/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 06.11.2008, DJe 02.12.2008; AgRg no REsp 642.928/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 06.03.2007, DJ 02.04.2007.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1232736/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 27.08.2013, DJe 06.09.2013, destaquei).

Desse modo, a autorização contida no artigo 90 da Portaria SECEX n.º 23/2011, segundo o qual: *poderão operar sob um único ato concessório de drawback, a matriz e os demais estabelecimentos filiais da mesma empresa, os quais deverão possuir a mesma raiz (oito primeiros dígitos idênticos) no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), não altera a legitimidade estabelecida pelo artigo 127, inciso III, do CTN.*

Relativamente à alegação de solidariedade invocada pelo apelante, com fundamento no artigo 124, inciso I, do CTN, segundo o qual o liame decorre do interesse comum, cumpre destacar que, ante a imprecisão do termo usado pelo legislador, coube à doutrina elaborar que tal situação decorre da participação dos sujeitos na realização da hipótese de incidência. Conforme destaca o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.273.396, *conquanto exista essa divergência doutrinária acerca da exata medida da condição em que figuram os partícipes da concretização do fato gerador, deve prevalecer o entendimento de que somente se estabelece o nexo entre os devedores da prestação tributária originária, quando todos os partícipes contribuem para a realização de uma situação que constitui fato gerador da exação, ou seja, que a hajam praticado conjuntamente. Penso ser esta a melhor inteligência do art. 124, I do CTN, pois, se assim não for, poderá a solidariedade tributária ser identificada em qualquer relação jurídica contratual, por exemplo, o que conduziria à inaceitável conclusão de universalidade da corresponsabilidade tributária (destaquei). Observa-se que as operações de exportação foram realizadas pela filial e eventual responsabilização da matriz por supostos débitos deve ser analisada no caso concreto.*

Por fim, as questões relativas aos demais artigos suscitados pelo apelante, quais sejam, 383 e 386 do Decreto n.º 6.759/2009, 18, IV, do Decreto n.º 8.917/2016, 258 da Portaria MF n.º 203/2012, bem como a Lei n.º 12.016/09, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

V – Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO VERIFICADA. ADUANEIRO. DRAWBACK. ARTIGO 90 DA PORTARIA SECEX N.º 23/2011. ILEGITIMIDADE DA MATRIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito. Nesse sentido, de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, o que gera atraso no atendimento da prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes.

- O regime aduaneiro especial de *drawback*, instituído pelo Decreto-Lei n.º 37/66, consiste na suspensão ou supressão dos tributos incidentes sobre insumos importados para utilização na industrialização de bem a ser exportado.

- O Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, inciso II, estabeleceu o princípio da autonomia dos estabelecimentos, segundo o qual cada unidade que compõe a sociedade empresária (*matriz* ou filiais) deverá cumprir suas obrigações tributárias de forma independente em relação àqueles tributos que prevejam a ocorrência da hipótese de incidência de forma individualizada.

- Nos termos do artigo 5º do Decreto-Lei n.º 1.578/77, que dispõe sobre imposto de exportação, é o sujeito passivo da tributação qualquer pessoa que promova a saída do produto do território nacional. No caso, as operações de exportação foram realizadas pela filial, de modo que somente ela é a parte legítima para em juízo discutir as questões relativas ao tributo, inclusive no que se refere aos benefícios fiscais concedidos, como no caso do *drawback*.

- Relativamente à alegação de solidariedade invocada com fundamento no artigo 124, inciso I, do CTN, segundo o qual o liame decorre do interesse comum, cumpre destacar que, ante a imprecisão do termo usado pelo legislador, coube à doutrina elaborar que tal situação decorre da participação dos sujeitos na realização da hipótese de incidência.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025006-81.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ITAU SEGUROS S/A

Advogados do(a) APELANTE: SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A, LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025006-81.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ITAU SEGUROS S/A

Advogados do(a) APELANTE: SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A, LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **ITAÚ SEGUROS S/A** contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou improcedente o pedido de anulação do crédito tributário relativo à multa de mora referente ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional (id 95070074 - fls. 187/190).

Preliminarmente, requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso. Quanto ao mérito, aduz, em síntese, que a denúncia espontânea se aplica aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Sustenta que o artigo 138 do CTN exige apenas o pagamento do tributo devido e dos juros de mora, sem referência à multa moratória e sem distinguir o tipo de lançamento a que o tributo está sujeito, de modo que é evidente a aplicação do instituto e a exclusão da multa de mora, inclusive nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação quando da entrega de sua DCTF original realizada em 15/05/2001. Argumenta ainda que estava sob o amparo dos efeitos jurídicos emanados do artigo 63, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, que trata da interrupção da incidência de multa de mora desde a concessão de medida judicial que tenha suspenso a exigibilidade de tributos até 30 (trinta) dias da publicação da decisão judicial que considerar devido tributo ou contribuição. Como o pagamento foi feito sob o esteio da sentença proferida no mandado de segurança, que então não havia sido reformada, o termo inicial nem mesmo veio a ser deflagrado ao tempo em que a autora efetuou o recolhimento do tributo.

A apelação foi recebida no efeito suspensivo pelo juiz.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa (id 95067522 - fls. 12/16)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025006-81.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ITAU SEGUROS S/A

Advogados do(a) APELANTE: SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A, LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente pleito objetiva a anulação do crédito tributário relativo à multa de mora referente ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional. Alega a requerente que se viu obrigada ao recolhimento de tributos compensados por força de decisão judicial, em especial da CSLL, após a edição da Lei Complementar n.º 104/01, e que realizou denúncia espontânea por meio do recolhimento da contribuição e seus acréscimos legais, antes de qualquer atuação da autoridade fiscal.

De início, ressalto que a questão relativa ao artigo 63, §2º, da Lei nº 9.430/96 não foi arguida na petição inicial, de modo que não foi submetida ao juízo de primeiro grau para apreciação. Assim, a sua invocação somente nesta sede configura inovação recursal e impede o seu conhecimento.

Dispõe o artigo 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

O contribuinte alega que a multa moratória deve ser excluída, uma vez que procedeu à denúncia espontânea relativa ao não recolhimento da CSLL, acompanhada do pagamento integral do tributo e juros legais. No caso, não restou configurada, eis que o débito em questão foi objeto de mandado de segurança e somente depois de seu resultado é que se procedeu ao pagamento do *quantum* devido, conforme decisão judicial. Desse modo, cabível a cobrança da multa moratória, que decorre de quitação realizada a destempo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DO PAGAMENTO INTEGRAL.

1. Recurso especial no qual se discute se a realização do depósito judicial integral do débito tributário eventualmente devido, antes de qualquer procedimento do Fisco tendente à sua exigência, configura denúncia espontânea, em face do que dispõe a Lei 9.703/98, que vincula os valores depositados à Conta Única do Tesouro Nacional.

2. A jurisprudência desta Corte já se pacificou no sentido de que apenas o pagamento integral do débito que segue à sua confissão é apto a dar ensejo à denúncia espontânea. Precedentes: REsp 895.961/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010; AgRg no AREsp 13.884/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08/09/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1167745/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011.

3. É pressuposto da denúncia espontânea a consolidação definitiva da relação jurídica tributária mediante confissão do contribuinte e imediato pagamento de sua dívida fiscal. Em face disso, não é possível conceder os mesmos benefícios da denúncia espontânea ao débito garantido por depósito judicial, pois, por meio dele subsiste a controvérsia sobre a obrigação tributária, retirando, dessa forma, o efeito desejado pela norma de mitigar as discussões administrativas ou judiciais a esse respeito.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1131090/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 07/02/2013, DJe 19/09/2013)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. CONSULTA ADMINISTRATIVA. ART. 49 DO DECRETO Nº 70.235/1972. NÃO SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. Segundo o art. 138 do CTN, considera-se denúncia espontânea aquela efetuada pelo contribuinte ou responsável pela infração tributária, antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada, se for o caso, do prévio pagamento do tributo, acrescido de juros e correção monetária ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade, quando seu montante depender de apuração.

2. É pressuposto da denúncia espontânea a concordância do contribuinte com aquilo que lhe está sendo cobrado, o que não se coaduna com o depósito judicial, que tem por objetivo precipuo discutir a validade do crédito tributário. Precedentes.

(...)

7. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AMS 0030349-19.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 22.06.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 29.06.2017, destaqui.)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - MULTA MORATÓRIA.

1- De acordo com a norma do artigo 138 do CTN, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva o seu pagamento integral, ou deposita o valor arbitrado.

2- Não restou comprovado nos autos o recolhimento do tributo, com seus consectários legais. O depósito judicial efetuado com o fito de suspender a exigibilidade do débito tributário não se confunde com pagamento.

3- Não faz jus a impetrante aos benefícios da denúncia espontânea, sendo devida, no caso, a multa moratória.

4- Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. Segurança denegada.

(TRF 3ª Região, AMS 0018504-78.1994.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 25.07.2007, DJU de 13.08.2007, p. 406, destaqui.)

Diante do exposto, conheço de parte do apelo e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento**.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE TRIBUTO APÓS DISCUSSÃO EM AÇÃO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

- A questão relativa ao artigo 63, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96 não foi arguida na petição inicial, de modo que não foi submetida ao juízo de primeiro grau para apreciação. Assim, a sua arguição somente nesta sede configura inovação recursal e impede o seu conhecimento.

- O contribuinte alega que a multa moratória deve ser excluída, uma vez que procedeu à denúncia espontânea relativa ao não recolhimento da CSLL, acompanhada do pagamento integral do tributo e juros legais. No caso, não restou configurada, nos termos do artigo 138 do CTN, eis que o débito em questão foi objeto de mandado de segurança e somente depois de seu resultado é que se procedeu ao pagamento do *quantum* devido, conforme decisão judicial. Desse modo, cabível a cobrança da multa moratória, que decorre de quitação realizada a destempo. Precedentes.

- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu conhecer de parte do apelo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-25.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGE MEGID NETO

Advogado do(a) APELADO: RIVADAVIO ANADAO DE OLIVEIRA GUASSU - SP156119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-25.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGE MEGID NETO

Advogado do(a) APELADO: RIVADAVIO ANADAO DE OLIVEIRA GUASSU - SP156119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo Conselho de Desenvolvimento e Tecnológico contra sentença que, em sede de execução fiscal, julgou-a extinta, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não cabe a alteração no próprio lançamento. Condenou, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º, 4º, do Estatuto Processual Civil, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, atualizado (CPC, art. 85, § 3º, I). (ID. 107384246).

Aduz, em síntese, que:

a) o caso se subsume na Súmula nº 392 do STJ: “A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução”;

b) houve pedido de substituição da CDA em razão de erro material, meros cálculos aritméticos, conforme a nota nº 00407/2019/PF-CNPQ/PFCNPQ/PGF/AGU, da Procuradoria Federal junto ao CNPQ. A necessidade de troca da CDA se deu exclusivamente pelo cálculo da atualização monetária começar em outra data, de forma que é mera operação matemática, de simples resolução até mesmo para quem não é da área de exatas, como os operadores do direito;

c) requer que seja conhecido e provido o recurso, para afastar a extinção da execução com a nova CDA;

d) questionam-se todas as normas legais e constitucionais mencionadas no presente recurso.

Contrarrazões (ID. 107384253), nas quais pede a desprovisionamento do recurso.

ID. 124964624, decisão que recebeu a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Oposição do recorrido ao julgamento virtual (ID. 125594283).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000150-25.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JORGE MEGID NETO

Advogado do(a) APELADO: RIVADAVIO ANADAO DE OLIVEIRA GUASSU - SP156119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É assente na corte superior, consoante ao REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC/73, que, quando verificado vício no lançamento do crédito inscrito em dívida ou erro na indicação do sujeito passivo, será descabida a correção da mácula por simples substituição da CDA, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

2. É que: “Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA.” (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder-Sliwka, in “Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência”, Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1045472/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) grifei

A Súmula 392/STJ dispõe que: a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. Veja-se, ademais, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça em situação idêntica à dos autos:

1. A jurisprudência do STJ reconhece que a emenda ou a substituição da CDA é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, especialmente quando voltado à modificação do sujeito passivo do lançamento tributário (Súmula 392 do STJ). **Referido entendimento já foi firmado inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), quando a Primeira Seção promoveu o julgamento do REsp 1.045.472/BA, relatoria do e. Min. Luiz Fux.**

2. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 729600; Rel. Min. Humberto Martins; 2ª Turma; j. em 01/09/2015) grifei

Na espécie, conforme consignado na decisão recorrida, não se trata de mero erro material ou formal, mas na necessidade de novo lançamento do tributo, não aferível por meros cálculos aritméticos, o que não tem tutela na Lei nº 6.830/80 e no Código Tributário Nacional.

Evidencia-se, destarte, a inidoneidade da certidão de dívida ativa, que lastreou a execução fiscal com novo lançamento e a necessidade de emissão de uma nova, dada a impossibilidade de sua mera substituição, à vista do óbice, a teor da Súmula 392/STJ.

Ressalte-se que as denominadas normas legais e constitucionais não são fundamentos hábeis a afastar a incidência do entendimento pacificado no âmbito do STJ e harmonizam com a fundamentação exposta.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DE LANÇAMENTO. DESCABIMENTO. SÚMULA 392/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

- É assente na corte superior, consoante representativo da controvérsia, REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC/73, que, quando verificado vício no lançamento do crédito inscrito em dívida ou erro na indicação do sujeito passivo, será descabida a correção da mácula por simples substituição da CDA. (Precedente).

- A Súmula 392/STJ dispõe que: *a fazenda pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.* Veja-se, ademais, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça em situação idêntica à dos autos.

- Na espécie, conforme consignado na decisão recorrida, não se trata de mero erro material ou formal, mas na necessidade de novo lançamento do tributo, não aferível por meros cálculos aritméticos, o que não tem tutela na Lei nº 6.830/80 e no Código Tributário Nacional.

- Evidencia-se, destarte, a inidoneidade da certidão de dívida ativa, que lastreou a execução fiscal com novo lançamento e a necessidade de emissão de uma nova, dada a impossibilidade de sua mera substituição, à vista do óbice, a teor da Súmula 392/STJ.

- As denominadas normas legais e constitucionais não são fundamentos hábeis a afastar a incidência do entendimento pacificado no âmbito do STJ e harmonizam com a fundamentação exposta.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001982-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICIPIO DE SANTA ISABEL

Advogado do(a) APELANTE: LUAN APARECIDO DE OLIVEIRA - SP387051-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: JOAO LEOPOLDO DELPASSO CORREA LEITE - SP267672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001982-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICIPIO DE SANTA ISABEL

Advogado do(a) APELANTE: LUAN APARECIDO DE OLIVEIRA - SP387051-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: JOAO LEOPOLDO DELPASSO CORREA LEITE - SP267672-A, FERNANDA SANTIAGO IEZZI CORREA LEITE - SP268752-A, MARIO SERGIO LEITE PORTO - SP206830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação do Município de Santa Isabel contra sentença que concedeu parcialmente a ordem em mandado de segurança, para afastar a cobrança de taxa de licença de localização e fiscalização de funcionamento de escritório de advocacia (Id 7527906). Opostos embargos de declaração (Id 7527911), foram acolhidos parcialmente, sem modificação do resultado (Id 7527915).

Sustenta-se que (Id 7527924):

a) preliminarmente, o *writ* foi impetrado contra lei em tese e está ausente direito líquido e certo;

b) no mérito, o legal e constitucional a cobrança da taxa.

Contrarrazões apresentadas (Id 7527927).

O parecer ministerial pelo provimento da apelação (Id 8081428).

Intimadas a se manifestarem sobre o disposto no artigo 492, parágrafo único, do CPC (Id 124702835), a municipalidade e a autarquia reiteraram suas razões de apelação e contrarrazões, respectivamente (Id 130891720 e 125604657).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001982-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICIPIO DE SANTA ISABEL

Advogado do(a) APELANTE: LUAN APARECIDO DE OLIVEIRA - SP387051-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: JOAO LEOPOLDO DELPASSO CORREA LEITE - SP267672-A, FERNANDA SANTIAGO IEZZI CORREA LEITE - SP268752-A, MARIO SERGIO LEITE PORTO - SP206830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

À vista do artigo 14 da Lei n. 12.016/09, submete-se a sentença ao reexame necessário.

O objeto do *mandamus* é afastar a cobrança de taxa de licença de localização e fiscalização de funcionamento dos escritórios de advocacia de Santa Isabel/SP.

Inicialmente, rejeitam-se as preliminares arguidas. A lei que instituiu a mencionada tributação tem efeitos concretos a quem se destina. Logo, pertinente o instrumento processual utilizado. Quanto à existência de direito líquido e certo como condição da ação, na verdade sua verificação depende da avaliação do mérito, posto que envolve o exame aprofundado da legalidade e constitucionalidade.

O fundamento da exação questionada está no artigo 202 da Lei Municipal nº 530, de 30.12.69, com redação da Lei Complementar Municipal nº 62, de 29.12.98, que tem suporte no artigo 145, inciso II, da Constituição e no artigo 78 do CTN. No exercício de suas funções fiscalizatórias o município tem estrutura e órgãos para sua realização, conforme documentação acostada.

Consoante apontado pelo Sr. Procurador Regional da República, a matéria está consagrada na jurisprudência do STF (*RE 856185 AgR, 04.08.15 e RE 361009, 31.08.10*) e do STJ (*AgRg no AResp 358.375, de 17.09.13*).

Ante o exposto, voto para rejeitar as preliminares e dar provimento à apelação e ao reexame necessário, pra denegar a ordem. Custas *ex lege* e sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/09).

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE LICENÇA E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

- Ao condicionar a eficácia da decisão de afastamento da cobrança da taxa de licença de localização e fiscalização de funcionamento exigida pelo Município de Santa Isabel à averiguação de existência de fiscalização efetiva, o julgador a quo violou o disposto no artigo 492, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
- Sentença submetida ao reexame necessário.
- Objeto do *mandamus* é afastar a cobrança de taxa de licença de localização e fiscalização de funcionamento dos escritórios de advocacia de Santa Isabel/SP.
- Preliminares rejeitadas. A lei que instituiu a mencionada tributação tem efeitos concretos a quem se destina. Logo, pertinente o instrumento processual utilizado. Quanto à existência de direito líquido e certo como condição da ação, na verdade sua verificação depende da avaliação do mérito.
- O fundamento da exação está no artigo 202 da Lei Municipal nº 530, de 30.12.69, com redação da Lei Complementar Municipal nº 62, de 29.12.98, que tem suporte no artigo 145, inciso II, da Constituição e no artigo 78 do CTN. No exercício de suas funções fiscalizatórias o município tem estrutura e órgãos para sua realização, conforme documentação acostada. Precedentes do STF e do STJ.
- Apelação provida. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e dar provimento à apelação e ao reexame necessário, pra denegar a ordem. Custas *ex lege* e sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/09), nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003074-14.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE DUDA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA SANTORO - SP155426-A, RAFAEL GOMES CORREA - SP168310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003074-14.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE DUDA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA SANTORO - SP155426-A, RAFAEL GOMES CORREA - SP168310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por José Duda Costa contra sentença que julgou improcedente o pedido por entender que o autor não tem direito ao medicamento pleiteado.

Sustenta-se que:

- a) não foi apresentado argumento técnico capaz de elidir a qualificação ou a habilitação do perito;
- b) o perito constatou a perícia e confirmou a necessidade do medicamento;
- c) o fornecimento do fármaco é obrigação do Estado e o direito à saúde tem sede constitucional.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003074-14.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JOSE DUDA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI - SP133046-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA SANTORO - SP155426-A, RAFAEL GOMES CORREA - SP168310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

José Duda Costa, nascido em 1934, propôs a ação contra a União, o Estado de São Paulo e o Município de Santo André, com o objetivo de obter o fornecimento do medicamento Nintedanibe, para tratamento de fibrose pulmonar idiopática. O remédio não é fornecido pelo SUS e o requerente não pode adquiri-lo pelo custo.

A matéria relativa ao fornecimento de fármaco pelo Estado foi objeto do RE 657.718 no STF, que fixou a seguinte tese para efeito de aplicação da repercussão geral:

1) o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais;

2) a ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial;

3) é possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar pedido (prazo superior ao previsto na Lei n.º 13.411/16, quando preenchidos três requisitos:

I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras;

II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior;

III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.

4) as ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão ser necessariamente propostas em face da União.

O STJ também firmou entendimento sobre o tema no REsp 1.657.156/RJ:

“A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

I) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

II) incapacidade financeira de arcar com os custos do medicamento prescrito;

III) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

A ANVISA, em 21.08.2007, aprovou o Nintedanibe (OFEV) no Brasil para tratamento de adenocarcinoma de pulmão (Registro 103670173).

Com a petição inicial, há o diagnóstico e a requisição do médico, a negativa de fornecimento pela Secretaria de Estado da Saúde e orçamentos variados do a, entre R\$ 18 ou 19 mil reais. Há, outrossim, jurisprudência do TJ/SP de decisões favoráveis. Foi concedida a assistência judiciária gratuita.

Durante a instrução, foi realizado exame pericial do qual destaco:

a) o periciado é portador de fibrose pulmonar;

b) há indicação para uso da medicação solicitada;

c) a medicação foi liberada pela ANVISA;

d) o valor da medicação, para uso mensal, é de R\$ 18.809,91;

e) o estado clínico indica que há melhora da qualidade de vida, redução dos quadros de exacerbação da doença e há queda na mortalidade com o uso da medicação. A droga está recomendada em protocolos para tratamento da doença nos Estados Unidos e Europa.

O confronto entre os requisitos exigidos pelas cortes e a prova realizada nos autos demonstra que o autor faz jus ao medicamento que solicitou. Sua idade (1934), sua condição social hipossuficiente, a requisição médica, o registro do fármaco na ANVISA e sua necessidade autorizam o fornecimento da medicação. Não se afigura justo privá-lo do medicamento quando sofre da doença há muitos anos, usa aparelho de oxigênio portátil e poucos anos de vida pela frente. Prolongar-lhe a vida e minorar seu sofrimento são jurídica e eticamente imperativos incontornáveis.

Quanto às objeções ofertadas pelos recorridos, tanto a Constituição Federal (artigo 196 e seguintes) como a Lei n.º 8.080/90 atribuem responsabilidade de implementação do SUS à União, estados e municípios solidariamente, conforme jurisprudência do STF (RE 855178 – 23.05.2019). Norma inferior (Portaria 1.954/2013 – MS) não pode excluí-la juridicamente. As repartições de competência administrativa não se confundem. Também é certo, provada pericialmente a necessidade do medicamento, caberia aos requeridos demonstrarem que as alternativas oferecidas são eficazes no caso concreto do autor, o que não foi feito. O que existe é o laudo pericial que certifica a adequação do remédio para o paciente. Não bastasse, deve-se sempre respeitar a capacidade técnica do médico que examinou o interessado e entendeu que, no caso específico, a medicação apropriada é a que recebe.

A fundamentação apresentada prevalece sobre as Portarias n.º 204/07 – MS (art. 4º), 1.555/13-MS e 1.554/13-MS.

Reformada a sentença, fixo os honorários advocatícios para os réus em 10% do valor da condenação. Levei em consideração o valor da causa, o trabalho realizado pelo advogado e a importância e natureza da ação proposta, na forma do artigo 85, §2º e incisos, do CPC. Os réus responderão pelas despesas processuais e custas na forma da lei.

Ante o exposto, **voto para prover a apelação**, reformar a sentença e julgar procedente a ação, para o fim de condenar a União, o Estado de São Paulo e o Município de Santo André a fornecer o medicamento NINTEDANIBE, conforme indicação médica, ao autor. Honorários advocatícios e despesas, custas, na forma estabelecida anteriormente.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NINTEDANIBE. REQUISITOS EXIGIDOS PELO STF (RE 657.718) E STJ (REsp 1.657.156/RJ). COMPROVAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

- O confronto entre os requisitos exigidos pelo STF (RE 657.718) e pelo STJ (REsp 1.657.156/RJ) e a prova realizada nos autos demonstra que o autor faz jus ao medicamento que solicitou. Sua idade (1934), sua condição social hipossuficiente, a requisição médica, o registro do fármaco na ANVISA e sua necessidade autorizam o fornecimento da medicação. Não se afigura justo privá-lo do medicamento quando sofre da doença há muitos anos, usa aparelho de oxigênio portátil e poucos anos de vida pela frente. Prolongar-lhe a vida e minorar seu sofrimento são jurídica e eticamente imperativos incontornáveis.

- Tanto a Constituição Federal (artigo 196 e seguintes) como a Lei n.º 8.080/90 atribuem responsabilidade de implementação do SUS à União, estados e municípios solidariamente, conforme jurisprudência do STF (RE 855178 – 23.05.2019). Norma inferior (Portaria 1.954/2013 – MS) não pode excluí-la juridicamente. As repartições de competência administrativa não se confundem. Também é certo, provada pericialmente a necessidade do medicamento, caberia aos requeridos demonstrarem que as alternativas oferecidas são eficazes no caso concreto do autor, o que não foi feito. O que existe é o laudo pericial que certifica a adequação do remédio para o paciente. Não bastasse, deve-se sempre respeitar a capacidade técnica do médico que examinou o interessado e entendeu que, no caso específico, a medicação apropriada é a que recebe.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu prover a apelação, reformar a sentença e julgar procedente a ação, para o fim de condenar a União, o Estado de São Paulo e o Município de Santo André a fornecer o medicamento NINTEDANIBE, conforme indicação médica, ao autor. Honorários advocatícios e despesas, custas, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramas Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026267-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE E PACIENTE: AMAURI PIRATININGA SILVA

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: THIAGO MATEUS GALDINO DA SILVA - SP292867, WELSON OLEGARIO - SP97362-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO VAGATOMIA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA, STEFANO BRUNO PINTO DA COSTA, ERICSON DIAS MELLO, JULIANA DA COSTA E SILVA, RODRIGO FERNANDES GONCALVES, MAURO VILLANOVA, NEIDE DE LOURDES FERREIRA DA SILVA, MARLON ANDRÉS DA SILVA, SILMARA MARIA DE ALMEIDA, LEILA CRISTINA DE OLIVEIRA PERUZO, JOE RAOUL MORGATO SANTOS, MARCIO HELBOK CREPALDI, ARIEL DE CAMPOS MIRON BARNEI, AMAURI PIRATININGA SILVA, EDNA MARIA ALVES DE FRANCA, ANDRE LUIZ ALVES BIANCHI, NILTON CESAR DA SILVA JUNIOR, AMILTON PAULO MEDES, ROSIVAL JQUES MOLINA, ADELI DE OLIVEIRA, ELVIO BATISTA CAMARGO, CARLOS CESAR LIBERATO, DAVI BONFIM CORREIA, OCLECIO DE ALMEIDA DUTRA, ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR, JOAO BATISTA BOER, PAULO ROBERTO PEREIRA MARQUES, MURILO FERREIRA DE PAULA, KAYO VELASCO, JOAO PEDRO PALHANO MELKE, CARLOS AUGUSTO MELKE FILHO, RICARDO SARAVALLI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANE VIEIRA DE SOUZA - MG110331

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

ID 143288483: Trata-se de pedido de extensão de medida liminar em habeas corpus, requerido por KAYO VELASCO, cuja liminar foi parcialmente deferida ao paciente Amauri Piratininga Silva, neste writ.

Sustenta o requerente, em suma, ser possível beneficiar-se da decisão liminar, nos moldes do art. 580 do Código de Processo Penal, porquanto o requerente é réu na mesma ação penal que o paciente, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jales/SP sob o número 5001113-73.2019.403.6124 e sofreu a mesma restrição quanto à intimação judicial das testemunhas arroladas;

É o relatório.

DECIDO.

A extensão dos efeitos alcançados pela decisão liminar concedida a um dos réus só poderá ser concedida aos demais desde que observado a similitude das situações fático-processuais e o benefício não tenha sido alcançado em razão de circunstâncias pessoais do beneficiado.

Impetrada presente ordem, a liminar foi parcialmente deferida para determinar que a autoridade impetrada proceda à intimação das testemunhas de defesa do paciente Amauri Piratininga Silva, observados os limites quantitativos e demais regras aplicáveis à produção de prova testemunhal, em resumo, porque, nos termos do art. 396-A do CPP, a defesa do paciente apresentou argumentos razoáveis acerca da necessidade da intimação oficial das testemunhas arroladas, assim como formulou o pedido tempestivamente (ID 142802389).

Contudo, verifico que o requerente não trouxe a estes autos prova de que sua posição processual é semelhante àquela do paciente beneficiado com a decisão proferida nestes autos de habeas corpus.

Não comprovou, ainda, que a medida ora pleiteada foi devidamente requerida e denegada pela autoridade impetrada.

O requerente instruiu seu pedido de extensão apenas com cópia da denúncia e da decisão que entendeu não estar configurada qualquer hipótese de absolvição sumária e determinou o prosseguimento do feito, designando Audiência de Instrução e Julgamento, sendo que as testemunhas de defesa deveriam ser trazidas à audiência designada pelas partes que as arrolaram, independentemente de intimação, nos termos do CPC, 455 (ID 143288488).

Desta sorte, não restou demonstrado se foram arroladas testemunhas pela defesa do requerente Kayo que justificassem a necessidade de intimação, nos termos do art. 396-A do CPP.

Ante o exposto, indefiro o pedido de extensão dos efeitos da liminar ao requerente KAYO VELASCO.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000102-27.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ELIVELTON BARBOSA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA MACEDO SEPEDRO DE AQUINO - SP388763-A, THALES MARCAL MIRANDA BUENO - SP393469-A, GUSTAVO LIMA FERNANDES - SP380292-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000102-27.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ELIVELTON BARBOSA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA MACEDO SEPEDRO DE AQUINO - SP388763-A, THALES MARCAL MIRANDA BUENO - SP393469-A, GUSTAVO LIMA FERNANDES - SP380292-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Elivelton Barbosa da Silva** em face da sentença que julgou procedente a denúncia e o condenou como incurso no crime do artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 13.654/2018, às penas de 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 15 (quinze) dias-multa, com valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizados até seu pagamento (ID nº 126180833).

A defesa, em suas razões de apelação, sustenta (i) a absolvição do acusado por falta de autoria; e (ii) a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso (ID nº 128396189).

Contrarrazões apresentadas (ID nº 131127529).

A Procuradoria Regional da República opinou (i) pelo provimento do recurso do acusado para que seja absolvido da imputação com fundamento no artigo 386, VII, do CPP; e (ii) subsidiariamente, de ofício, pela diminuição da pena base do réu ao mínimo legal (ID nº 132153072).

É o relatório.

À revisão.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000102-27.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ELIVELTON BARBOSA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA MACEDO SEPEDRO DE AQUINO - SP388763-A, THALES MARCAL MIRANDA BUENO - SP393469-A, GUSTAVO LIMA FERNANDES - SP380292-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Elivelton Barbosa da Silva foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, incisos I, II e IV do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 13.654/2018 (fls. 83/86 do ID nº 126180581).

Narra a denúncia que, em 25.07.2014, por volta das 11h00, na Rua Francisco de Souza, nº 186, Jardim Silvana, em São Bernardo do Campo/SP, o acusado, agindo em unidade de designios com outros três indivíduos não identificados, subtraiu para si e para outrem, mediante grave ameaça exercida com porte de arma de fogo e mantendo as vítimas em seu poder, restringindo sua liberdade, 27 (vinte e sete) encomendas que estavam no interior do veículo pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT), bem como o celular da vítima S. F. C. M.

Prosegue a inicial relatando que o acusado e os demais agentes teriam desembarcado de um veículo GM/Astra, de cor preta, abordando W. B. B. (carteiro) e S. F. C. M. (motorista). **Elivelton** teria subjugado o carteiro, enquanto outro indivíduo rendeu o motorista, obrigando W. B. B. a entrar no veículo GM/Astra.

Dentro desse automóvel, estavam outro agente que estava dirigindo e uma mulher grávida no banco do carona, chamada por Daiane pelos demais, sendo que o réu permaneceu sentado no banco traseiro ao lado da vítima W. B. B., com a arma de fogo em mãos.

As vítimas foram obrigadas a desembarcarem em um terreno situado atrás da igreja Salão do Reino das Testemunhas de Jeová, localizado na Rua Vicente Paschoalleti, local onde permaneceram em poder do acusado, que lhes restringia a liberdade, por cerca de meia hora, até que os demais voltassem. No fim da ação, o réu ordenou que as vítimas permanecessem no terreno por mais 15 (quinze) minutos antes de saírem e pegarem o carro dos Correios que ficou estacionado com as chaves no contato.

A denúncia foi recebida em 12.03.2019 (fls. 89/91 do ID nº 126180581).

Após regular processamento do feito, sobreveio sentença, publicada em 12.02.2020, que julgou procedente a denúncia e o condenou como incurso no crime do artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 13.654/2018, às penas de 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 15 (quinze) dias-multa, com valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizados até seu pagamento (ID nº 126180833).

Passo às matérias devolvidas.

O recurso não deve ser provido.

Primariamente, observo que a materialidade delitiva e o dolo ficaram devidamente comprovados, não sendo objeto de irrisignação recursal.

A defesa alega que há ausência de provas de **autoria** do acusado.

Sem razão.

A testemunha e vítima W. B. B., em seu depoimento policial, declarou que *foi Elivelton Barbosa Da Silva quem abordou diretamente o declarante, portando arma de fogo; que também foi Elivelton Barbosa Da Silva quem ficou com as duas vítimas por cerca de meia hora até que seus comparsas voltassem; que as vítimas ficaram num terreno (possivelmente da ELETROPAULO), situado atrás do Salão do Reino das Testemunhas de Jeová, sob o jugo de Elivelton Barbosa Da Silva, que ficou com a arma na mão o tempo todo; que após a abordagem ao veículo dos Correios o declarante foi colocado no banco de trás do G/ASTRA, preto, ao lado de Elivelton Barbosa Da Silva, que lhe deu várias cutucadas com o revolver que portava; que havia um elemento dirigindo e no banco do carona, uma moça grávida; que no veículo dos Correios, que foi na frente do G/ASTRA, ficaram o motorista dos Correios e mais um indivíduo; que enquanto as vítimas ficaram esperando os elementos voltarem com o veículo dos Correios, ouviu Elivelton Barbosa Da Silva falando com os comparsas pelo telefone celular; que ouviu ele se referindo à comparsa pelo prenome DAIANE; (...) que Elivelton mandou as vítimas aguardarem por mais 15 (quinze) minutos no local para saírem e pegarem o veículo dos Correios, que ficou estacionado com as chaves no contato (fls. 34/35 do ID nº 126180581).*

Em seu depoimento judicial, W. B. B. disse que o assaltante o levou para outra rua. Não estava sozinho, estava com o motorista dos Correios. Afirmou que as pessoas chegaram e os renderam. Duas pessoas fizeram a abordagem e uma mulher grávida. Estavam armados, sendo que o réu teria colocado a arma nele. Ressaltou que o acusado estava muito exaltado e violento, sendo que sempre vai reconhecer ele. Procedeu com o reconhecimento pessoal do acusado em audiência (ID nº 126180825).

O acusado, em seu interrogatório judicial, falou que trabalha como operador de plataforma percebendo a quantia de dois mil reais por mês. Ele negou os fatos e contou que na época do ocorrido trabalhava em uma empresa (ID nº 126180826).

Analisadas as provas, atente-se, inicialmente, ao relevante valor probatório que deve ser atribuído ao depoimento da vítima, que, muitas vezes, é a única testemunha do crime (cf. TRF2, ACR 9.979; TRF3, RVC 449, ACR 15.281, ACR 50.922). Por outro lado, isso não significa dizer que testemunho da vítima não deva ser analisado com cautela, atentando-se especialmente ao fenômeno da falsa memória ou a indícios de crime de falso testemunho.

No presente caso, a vítima relatou com suficientes detalhes o roubo sofrido. Reconheceu **Elivelton** em sede policial por meio de fotografias (fl. 34 do ID nº 126180581) e em juízo o reconheceu pessoalmente como sendo um daqueles que o abordaram (ID nº 126180825).

As declarações do acusado em juízo, por sua vez, em nada esclareceram ou contribuíram para o deslinde dos fatos.

Dessa forma, demonstrada a autoria, confirmo a condenação de **Elivelton** como incurso no delito do artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 13.654/2018, não havendo que se falar em aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

Assim sendo, passo ao exame acerca da **dosimetria da pena**, fixada pelo juízo de primeiro grau nos seguintes termos:

Passo à dosimetria da pena, em atendimento ao princípio da individualização da pena e aos demais comandos normativos, constitucionais e legais, relativos à aplicação da censura penal.

Atendendo aos critérios orientadores do artigo 59 do Código Penal e em atenção ao disposto no artigo 68 do mesmo diploma, considerando a sua culpabilidade, a presença de maus antecedentes, tendo em vista a condenação anterior; transitada em julgado em 04/11/2019 (Id. 28207829), exarada nos autos do processo n.º 0009775402068260564 - 1ª Vara Criminal - Foro de São Bernardo do Campo; sua conduta social e personalidade, não avaliadas nos autos; aos motivos, como nenhum que justificasse a conduta; às circunstâncias, como normais e próprias e finalmente, quanto às consequências da infração, fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (dez) dias-multa.

Sem atenuantes e agravantes.

Presentes as causas de aumento de pena, previstas no artigo 157, §2º, incisos I, II e V do Código Penal, com a redação anterior à Lei n.º 13.654/2018. Impõe-se a majoração em cinco doze avos (5/12), considerando que a presença de mais de três agentes, aliado ao emprego de arma de fogo em detrimento de outra, de potencial menos vulnerante e, por fim, a restrição de liberdade de duas pessoas por cerca de meia hora, tempo considerado mais do que necessário para assegurar a execução do crime de roubo, constituem circunstâncias relevantes que elevam a reprovabilidade da conduta no caso concreto (nesse sentido: HC - HABEAS CORPUS - 507533 2019.01.22343-4, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/12/2019), resultando em 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 15 (quinze) dias multa, no valor unitário mínimo legal, a qual torno definitiva, inexistentes causas de diminuição.

Fixo a pena de multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo cada um, considerando as condições econômicas do réu.

O regime inicial do cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, será o semiaberto, considerando a pena aplicada.

Não cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do regime inicial de cumprimento imposto, além de tratar-se de crime praticado mediante o emprego de violência, tampouco a suspensão condicional do processo.

A defesa não se insurge contra a pena aplicada, porém sim quanto ao regime inicial de cumprimento de pena.

Todavia, verifico que, na primeira fase da dosimetria, a magistrada de 1º grau valorou de modo negativo os maus antecedentes do acusado considerando uma condenação transitada em julgado nos autos do processo nº 0009775402068260564 (fl. 03 do ID nº 126180835).

Ocorre que, apesar da referida condenação verificada contra si, não há como considera-la negativa em desfavor do acusado, já que se refere a fatos praticados em 08.10.2015, data posterior, portanto, à data dos fatos desses autos, razão pela qual não pode ser utilizada como causa de reincidência ou de maus antecedentes.

Assim, de ofício, redimensiono a **pena-base** em seu mínimo legal, fixando-a em **04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**.

Na segunda fase da dosimetria, ausentes agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, mantenho a incidência das causas de aumento de pena previstas no artigo 157, §2º, incisos I, II e V do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 13.654/18, na fração de 5/12 (cinco doze avos), resultando a pena definitiva do acusado em **05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa**.

Para a fixação do **regime inicial**, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

No particular, considerando a pena concretamente aplicada ao acusado (05 anos e 08 meses de reclusão), mantenho o regime inicial semiaberto para início de cumprimento de pena, assim como devidamente fixado pelo juízo *a quo*.

No mais, mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação interposto por **Elivelton Barbosa da Silva** e, de ofício, diminuo a pena base imposta de forma a resultar a sua pena definitiva em **05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa**.

É como voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ART. 157, § 2º, I, II e V, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE DIMINUÍDA DE OFÍCIO. REGIME INICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O testemunho da vítima deve ser analisado com cautela, atentando-se especialmente ao fenômeno da falsa memória ou a indícios de crime de falso testemunho, porém possui relevante valor probatório já que, muitas vezes, é a única testemunha do crime.
2. A condenação que se refere a fatos praticados em data posterior à data do delito analisado não pode ser considerada como causa de reincidência ou de maus antecedentes.
3. Para a fixação do regime inicial, devem ser observados os seguintes fatores: modalidade de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção; quantidade de pena aplicada; caracterização ou não da reincidência e circunstâncias do artigo 59 do Código Penal.
4. Recurso da defesa desprovido e, de ofício, diminuída a pena base imposta de forma a resultar a pena definitiva do acusado em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação interposto por Elivelton Barbosa da Silva e, de ofício, diminuir a pena base imposta de forma a resultar a sua pena definitiva em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001366-25.2013.4.03.6006

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: EVERTON ALVES COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL CHIESA - MS15608-A, WILSON TAVARES DE LIMA - MS8290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001366-25.2013.4.03.6006

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: EVERTON ALVES COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL CHIESA - MS15608-A, WILSON TAVARES DE LIMA - MS8290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo **Ministério Público Federal** contra a sentença de fls. 32/40 do ID nº 131642510 que (i) declarou extinta a punibilidade do acusado Everton Alves Coutinho em relação ao crime do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, por reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, com fulcro nos arts. 107, I, e 109, V, ambos do CP; e (ii) absolveu o réu da prática do delito previsto no art. 334, §1º, b, do CP c.c. art. 3º do Decreto Lei nº 399/1968 (redação anterior à Lei nº 13.008/14), e no art. 311, *caput*, do CP, nos termos do art. 386, II e VII, do CPP.

Em suas razões recursais de fls. 20/32 do ID nº 131642511, a acusação requer a reforma da sentença absolutória e consequente condenação do apelado pela prática do crime de contrabando alegando existir provas da materialidade e autoria delitivas.

As contrarrazões foram apresentadas no ID nº 131642682.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso da acusação (ID nº 132358017).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001366-25.2013.4.03.6006

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

APELADO: EVERTON ALVES COUTINHO

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL CHIESA - MS15608-A, WILSON TAVARES DE LIMA - MS8290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta dos autos que **Everton Alves Coutinho** foi denunciado pela prática dos crimes previstos no artigo 334, §1º, "b", do Código Penal c.c. artigo 3º, do Decreto-Lei 399/68, na forma do artigo 29 do Código Penal, artigo 311, *caput*, do Código Penal e artigo 183 da Lei nº 9.472/97, e Cristiano da Silva Marques pelo cometimento dos delitos do artigo 334, §1º, "b", do Código Penal c.c. artigo 3º, do Decreto-Lei 399/68, na forma do artigo 29 do Código Penal, artigo 183 da Lei nº 9.472/97, bem como artigo 121, §2º, incisos III e V, do Código Penal (fs. 02/05 do ID nº 131642507).

Narra a denúncia que, em 30 de agosto de 2013, por volta das 19:00 horas, uma equipe da Polícia Militar Ambiental realizava patrulhamento fluvial no Rio Paraná, nos fundos do Assentamento Sul Bonito, localizado no município de Itaquiraí/MS, quando observou duas lanchas e um jet-sky que se deslocavam no rio.

Prosegue a exordial relatando que, verificou-se que **Everton**, o qual pilotava uma motocicleta Yamaha UBR-125, de cor azul, sem placas, e portava um radiotransmissor portátil, marca GP, confessou que exercia função de "batedor" na empreitada de contrabando de cigarros que ali se desenvolvia.

Na ocasião, os policiais perceberam a existência de uma caminhonete Ford F-250 de cor prata, na parte superior do barranco, sendo que, ao se aproximar do veículo, o motorista arrancou e atropelou o policial José, o qual veio a óbito no local.

Após esse fato, o policial Rogério tentou capturar o motorista da caminhonete, mas ele conseguiu empreender fuga. Nesse momento, **Everton** teria informado à polícia que a caminhonete era ocupada por Cristiano, sendo que presta serviços a ele consistentes na carga e descarga de cigarros estrangeiros.

Foi localizado dentro do veículo um transceptor portátil marca ICOM.

O acusado **Everton** teria dito também que no local dos fatos estava uma caminhonete F-4000 carregada com cigarros, mas esta acabou se evadindo ao perceber a presença dos policiais.

A denúncia foi recebida em 04.10.2013 (fs. 18/19 do ID nº 131642507). Os autos foram desmembrados na mesma ocasião, prosseguindo o presente processo apenas em relação a **Everton**.

Após regular instrução, sobreveio sentença, publicada em 17.07.2018 (fl. 41 do ID nº 131642510), que (i) declarou extinta a punibilidade do acusado Everton Alves Coutinho em relação ao crime do artigo 70 da Lei nº 4.117/62, por reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, com fulcro nos arts. 107, I, e 109, V, ambos do CP; e (ii) absolveu o réu da prática do delito previsto no art. 334, §1º, b, do CP c.c. art. 3º do Decreto Lei nº 399/1968 (redação anterior à Lei nº 13.008/14), e no art. 311, *caput*, do CP, nos termos do art. 386, II e VII, do CPP.

Passo às matérias devolvidas.

Primeiramente, observo que a acusação somente se insurge contra a absolvição do réu com relação ao delito do art. 334, §1º, b, do CP c.c. art. 3º do Decreto Lei nº 399/1968 (redação anterior à Lei nº 13.008/14), requerendo a sua condenação pela prática deste crime.

Sem razão.

A materialidade delitiva não está devidamente demonstrada.

No crime de contrabando, a confecção do laudo merceológico é prescindível para a comprovação da materialidade, que pode ser constatada por outros meios de prova, haja vista se tratar de delito formal.

À luz dos princípios constitucionais processuais penais da presunção de inocência, da ampla defesa, da plenitude de defesa e do contraditório, a condenação do réu baseada em provas indiciárias exige robusto arcabouço dessa espécie de prova, de modo a elidir a possibilidade de *error in iudicando*.

Na maior parte dos casos é mais que salutar exigir-se a reunião de considerável número de indícios para uma condenação por indução, para que os fatos ocorridos mostrem-se suficientemente claros não somente para o julgador, mas igualmente para as partes e para a sociedade.

Ocorre que, no caso em particular, além de não ter sido apreendida a carga de cigarros descrita na peça exordial, não há nos autos elementos que demonstre suficientemente a prática delitiva pelo acusado.

O réu, em sede policial, informou que a caminhonete F-4000 carregada com a mercadoria de cigarros estava no local dos fatos, porém teria se evadido do local com a chegada dos policiais. Descreveu que esse automóvel transportava aproximadamente 120 (cento e vinte) caixas de cigarros (fs. 09/10 do ID nº 131642512).

O condutor da prisão em flagrante, policial Antônio Correia Braga, na mesma ocasião, afirmou que não foi encontrada a carga no local da abordagem e nem na caminhonete F-250 (fs. 04/05 do ID nº 131642512).

Jurandir dos Santos e Charles dos Santos, ouvidos como testemunha na seara judicial, nada acrescentaram para o esclarecimento dos fatos (ID nº 131642518, 131642517, 131642525 e 131642524).

A testemunha Maycon Rodrigues, policial que participou do ocorrido, relatou que **Everton** assumiu que estava fazendo o serviço de batero e carga e descarga de cigarros. Discreveu que a motocicleta encontrada estava sem placas e existia um rádio transmissor (ID nº 131642522).

Já o policial Rogério Lourenço disse que não participou da abordagem específica do acusado, sendo que o cabo Antônio que a efetuou. Ele estava na outra embarcação. Se recorda dos rádios transmissores. Contou que no local não existia qualquer material de pesca (ID nº 131642521).

O policial Antônio falou que avistaram lanchas e quando encostaram, já veio o motoqueiro, **Everton**, ao encontro deles. Ele abordou o acusado que logo disse que se tratava de cigarros. É um local conhecido por contrabando. Existia rádio transmissor. Revelou que tudo aconteceu muito rápido e que não conseguiram avistar a caminhonete F-4000 (ID nº 131642520).

Em seu interrogatório judicial, o acusado esclareceu que trabalhava com Cristiano e naquele dia, depois do trabalho, saiu para pescar. Contou que Cristiano possuía gados. Quando chegou na beira do rio com uma moto, a polícia o abordou e recebeu voz de prisão. Após, relatou que ouviu uma caminhonete descendo, pensando se tratar de outros policiais. Escutou um tiro nessa hora. Quando viu a caminhonete, falou que poderia ser a do patrão dele, Cristiano. Negou que era batero de prática de contrabando, alegando que foi forçado pelos policiais a confessar. Disse que não possuía equipamento de rádio. Quanto ao instrumento utilizado para pescar, afirmou que deixava em uma árvore lá perto do rio, assim como a isca que era fornecida por uma mulher da fazenda onde ocorreram os fatos. Apreenderam com ele R\$30,00 e um cheque de R\$240,00. Nunca trabalhou carregando cigarros para Cristiano. Os policiais também teriam forçado ele a admitir sobre o rádio. A moto teria sido arrematada por leilão e estava sem placas (ID nº 131642527).

Verifica-se que, apesar da acusação fundamentar a condenação do acusado com base na existência de um rádio transmissor, em seu interrogatório policial e nos depoimentos das testemunhas policiais, inclusive em juízo, observo que nenhuma dessas testemunhas ao menos viu a carga de cigarros dita contrabandeada, muito menos a caminhonete F-4000 que transportaria a mercadoria.

Assim, não há como fundamentar a condenação do acusado apenas com base no que ele disse em sede policial ou no que os policiais afirmam que ele falou no momento da ocorrência dos fatos.

De fato, tendo em vista que a acusação não se desincumbiu de seu ônus probatório, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não é possível fundamentar um decreto condenatório em meras suposições ou conjecturas, expondo o réu a um contexto de presunção desfavorável.

Logo, ante a ausência de provas sobre a existência do delito e a relevante dúvida quanto à materialidade, necessário o reconhecimento do princípio *in dubio pro reo*, e a consequente absolvição do acusado, com fulcro no artigo 386, inciso II, do CPP.

Mantenho, assim, a sentença recorrida em seus exatos termos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. A acusação possui o ônus de produzir prova apta a embasar um juízo condenatório, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.
2. A ausência de provas sobre a existência do delito e a relevante dúvida quanto à materialidade, torna necessário o reconhecimento do princípio *in dubio pro reo*, e a consequente absolvição, com fulcro no artigo 386, inciso II, do CPP.
3. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001012-59.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: RENATA DO REGO BARROS ESTEVES

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR LAPORTE DE ALENCAR TRINDADE - PE42424-A, FERNANDO LUIZ BUARQUE DE LACERDA FILHO - PE17821-A, EDUARDO MARQUES DA TRINDADE - PE16427-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO ABISMO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001012-59.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: RENATA DO REGO BARROS ESTEVES

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR LAPORTE DE ALENCAR TRINDADE - PE42424-A, FERNANDO LUIZ BUARQUE DE LACERDA FILHO - PE17821-A, EDUARDO MARQUES DA TRINDADE - PE16427-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO ABISMO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de Renata do Rego Barros Esteves, contra o acórdão de Id n. 135176749, por meio do qual, esta 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

A ementa foi redigida nos seguintes termos:

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO LÍCITA DO BEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO. CONSTRIÇÃO JUDICIAL. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *À míngua de elementos comprobatórios da licitude alegada, cabe a embargante efetuar o depósito necessário ao levantamento da constrição judicial (CPP, art. 130, II).*
2. *Em que pesem as alegações da apelante, os documentos juntados por ela não alteram as conclusões acerca da falta de comprovação da origem lícita do valor controverso, mostrando-se, nesse contexto, incabíveis as medidas requeridas de liberação do veículo ou de sua nomeação como fiel depositária.*
3. *Apelação desprovida. (Id n. 130977970).*

Alega a embargante que há omissão no acórdão, requerendo, em síntese:

- a) o reconhecimento de que os documentos juntados apresentam as datas das transferências a título de empréstimo e a ausência de devolução dos valores por Leonardo, o que demonstra a licitude da transferência para a aquisição do veículo *Jeep Compass*;
- b) o acórdão deixou de apreciar a tese de violação do princípio da isonomia, uma vez que o denunciado teve seu veículo liberado, enquanto a embargante teve a constrição do bem;
- c) requer a concessão dos efeitos infringentes aos embargos de declaração e a liberação do veículo para uso da embargante como fiel depositária, com restrição judicial de alienação, se necessário, e mediante a contratação de seguro contra roubo e avarias (Id n. 135665495).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Adilson Paulo Prudente do Amaral Filho, manifestou-se ciente do acórdão e o não interesse em recorrer (Id n. 137178416).

É o relatório.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5001012-59.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: RENATA DO REGO BARROS ESTEVES

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR LAPORTE DE ALENCAR TRINDADE - PE42424-A, FERNANDO LUIZ BUARQUE DE LACERDA FILHO - PE17821-A, EDUARDO MARQUES DA TRINDADE - PE16427-A

VOTO

Processo Penal. Embargos de declaração. Rediscussão. Inadmissibilidade. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO(...). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OMISSÕES, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Para se configurar a contradição, é necessário que a fundamentação do julgado esteja em desarmonia com a conclusão atingida, o que em nenhum momento foi demonstrado pelo Embargante.

4. O real objetivo do Embargante é conferir efeitos modificativos aos presentes embargos, visando revisão do julgamento que não lhe foi favorável, pretensão que não se coaduna com a via eleita, que têm a finalidade de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, inexistentes na espécie.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08)

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA(...). INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão (art. 619 do CPP).

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO - IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

- Devem ser rejeitados os embargos opostos contra acórdão que não contenha qualquer omissão.

- É vedada a rediscussão de matéria decidida no acórdão embargado por meio de embargos de declaração, aptos a dirimir apenas eventual omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade.

- Embargos rejeitados.

(STJ, EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90(...). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consonte entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II - Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na decisão embargada, é nitida a pretensão de rediscutir matéria já incisivamente apreciada.

Embargos rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CARÁTER MODIFICATIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A pretensão do embargante é nitidamente modificativa, buscando a rediscussão da matéria e não seu esclarecimento. Para tanto, os embargos de declaração não se prestam, por não consubstanciarem via própria a corrigir erro de julgamento, sob a leitura da parte.

2. Afastadas as hipóteses de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 619 do CPP, devem ser rejeitados os embargos declaratórios de caráter meramente infringentes. (Precedentes das Quinta e Sexta Turmas deste STJ)

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento.

Verifica-se que os embargos de declaração opostos não visam sanar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o inconformismo com a decisão proferida por esta 5ª Turma de caráter manifestamente infringente, voltado à obtenção de reversão do resultado do julgamento da apelação criminal.

O princípio da isonomia foi mencionado pela embargante apenas para fundamentar a reiteração dos pedidos para a liberação do veículo do veículo Jeep Compass (Id n. 123066655), que foram devidamente enfrentados, juntamente da questão referente à dívida sobre a licitude de sua aquisição, nos seguintes termos:

A apelante alega ter adquirido o bem licitamente, com recursos próprios, em 22.11.17, antes da constrição judicial, e pugna pela liberação do veículo. Sustenta que, dos R\$ 118.000,00 (cento e dezoito mil reais) pago pelo veículo, R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais) são provenientes da venda de seu veículo anterior e que, R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais) partiram da conta do investigado Leonardo Leite Mota para a parcial quitação do débito contraído da apelante em momentos anteriores, de 2014 a 2017.

Não lhe assiste razão.

Verifica-se dos autos que a dívida sobre a ilicitude das verbas destinadas a compra do veículo constrito é decorrente da constatação de transferência ilícita a Leonardo, para fins de aquisição de um veículo automotor.

A apelante trouxe aos autos cópia do Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo (CRLV), em seu nome, com data de emissão em 20.11.17 (pg. 6 do Id n. 94441062) e a nota fiscal eletrônica da compra do veículo Jeep Compass, em 17.11.17, no valor de R\$ 118.000,00 (cento e dezoito mil reais), no qual consta a forma do pagamento, sendo que R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais) teriam sido pagos à vista, por depósito e, R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais) seriam pagos em 17.12.17, por intermédio da venda do veículo usado (pg. 41 do Id n. 94441063).

Junto também, a nota eletrônica fiscal da venda de seu veículo anterior, em 22.11.17, pelo valor de R\$63.000,00 (sessenta e três mil reais) (pg. 38 do Id n. 94441062).

Conforme consta dos autos, o pagamento do valor de R\$63.000,00 (sessenta e três mil reais) pela embargante é incontroverso, sendo a discussão destes autos somente no que consiste a origem lícita dos R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais).

Em sede de apelação, a embargante juntou o histórico de extratos da conta poupança de sua titularidade da Caixa Econômica Federal, bem como cópia das declarações de imposto de renda, ambas do exercício de 2014 a 2018 (Ids n. 103233408 e 103233409).

Junto também, os comprovantes de transferências a Leonardo no valor total de R\$ 145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil reais) (Id n. 103233412).

Contudo, a licitude do pagamento não restou demonstrada, uma vez que os documentos juntados pela apelante não infirmam a fundamentação da sentença proferida pelo Juízo a quo.

Apesar da indicação na nota fiscal eletrônica da compra do veículo, de que o valor de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais) foram pagos à vista, por intermédio de depósito, a embargante não logrou comprovar o efetivo pagamento.

Não consta dos autos cópia do comprovante do referido depósito, apenas alegações da embargante de que o valor teria sido pago por seu cônjuge como pagamento de empréstimos que teria feito a ele nos anos de 2014 a 2017 no valor total de R\$ 145.000,00 (cento e quarenta e cinco mil reais).

Não há como afirmar que o pagamento foi feito por a título de devolução de empréstimos realizados anos antes da aquisição do veículo, uma vez que não há nos autos documento que indique a conta da qual partiu o depósito do valor controverso.

(...)

À míngua de elementos comprobatórios da licitude alegada, cabe a embargante efetuar o depósito necessário ao levantamento da construção judicial (CPP, art. 130, II).

Em que pesem as alegações da apelante, os documentos juntados por ela não alteram as conclusões acerca da falta de comprovação da origem lícita do valor controverso, mostrando-se, nesse contexto, incabíveis as medidas requeridas de liberação do veículo ou de sua nomeação como fiel depositária. (Id n. 130977957)

Não se verifica, portanto, a omissão alegada, não sendo hipótese de modificação do acórdão embargado.

Cumprе salientar que os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

Por fim, conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. O princípio da isonomia foi mencionado pela embargante apenas para fundamentar a reiteração dos pedidos para a liberação do veículo do veículo *Jeep Compass* (Id n. 123066655), que foram devidamente enfrentados, juntamente da questão referente à dívida sobre a licitude de sua aquisição.
3. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
4. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021460-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ALEXANDRO JOAO DE MORAES FALEIROS
PACIENTE: PAULO SERGIO SANTANA FACCIOLI FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRO JOAO DE MORAES FALEIROS - SP241352

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021460-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ALEXANDRO JOAO DE MORAES FALEIROS
PACIENTE: PAULO SERGIO SANTANA FACCIOLI FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRO JOAO DE MORAES FALEIROS - SP241352

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, pedido de liminar, impetrado por Alexandre João de Moraes Faleiros, em favor de PAULO SÉRGIO SANTANA FACCIOLI FILHO, contra ato imputado ao Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto nos autos de nº 5005035-57.2020.4.03.6102.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos dos artigos 171, § 3º, 288 e 297, todos do Código Penal.

Alega o impetrante que inexistem razões para a manutenção da segregação cautelar do paciente.

Aduz que a prisão deveria ser relaxada, uma vez que a audiência de custódia apenas foi realizada depois de mais de quarenta e oito horas após a sua prisão em flagrante.

Afirma que o paciente é primário, de bons antecedentes, tem residência fixa e ocupação lícita, bem como não teria oferecido resistência à prisão, elementos que indicam que não ofereceria risco à ordem pública e nem à instrução criminal.

Pondera não ter sido o delito perpetrado com violência ou grave ameaça.

Cita considerações acerca da pandemia causada pelo coronavírus e ressalta o teor da Recomendação nº 62 do CNJ.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão em flagrante do paciente seja relaxada ou, alternativamente, seja revogada, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteia a concessão de ordem.

O pedido liminar foi indeferido em plantão judiciário pelo Exmo. Des. Federal Hélio Nogueira (ID 138419608).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 139132289).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Stella Fátima Scampini, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (ID 139335168).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021460-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ALEXANDRO JOAO DE MORAES FALEIROS

PACIENTE: PAULO SERGIO SANTANA FACCIOLI FILHO

Advogado do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRO JOAO DE MORAES FALEIROS - SP241352

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente impetração almeja, em síntese, o relaxamento da prisão do paciente e, alternativamente a revogação de sua prisão preventiva, ainda que sejam fixadas medidas cautelares alternativas.

Preliminarmente, a defesa sustenta que a prisão do paciente deveria ser relaxada, uma vez que a audiência de custódia não teria sido realizada no prazo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o que violaria as disposições sobre o instituto.

No caso dos autos, a superação do prazo encontra-se devidamente justificada pela situação excepcional atualmente vigente, conforme bem ponderou o Juízo a quo:

"Pelo MM. Juiz foi dito: 'O artigo oitavo da Convenção Americana de Direitos Humanos prescreve no seu item I a necessidade de oitiva do preso por um Juiz competente, independente e imparcial' dentro de um Razoabilidade é princípio que se afere em concreto diante das especificidades circunstanciais do caso, não em abstrato mediante a fixação de números rígidos. Na situação em apreço, diante das dificuldades logística 19, em que os operadores do foro se encontram em teletrabalho e em que as instalações públicas judiciárias estão fechadas (mormente em Ribeirão Preto, que se encontra na fase vermelha da quarentena), o prazo de razão pela qual nenhum prejuízo de correu da pequena dilação de prazo para a audiência de custódia. E bem verdade que, por força da Lei 13.964/2019 (Lei Anticrime), o CPP sofreu aditamentos e emendas, passando a constar no seu artigo 310 a necessidade de realização da iludida audiência em até 24 horas após a, em geral".

Consigne-se que o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Uma das disposições definidas por esta Resolução versa especificamente acerca da audiência de custódia, *in verbis*:

Art. 8º. Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

Da leitura do referido artigo verifica-se que a grave crise sanitária pode inclusive ser utilizada como motivação para a não realização da audiência de custódia.

Nesse contexto, verifica-se que a realização da audiência de custódia em prazo superior a 24 horas não tomaria o ato nulo, até mesmo pelas circunstâncias causadas pela pandemia.

Ademais, não foi demonstrado qualquer prejuízo concreto ao paciente, de maneira que não verifico qualquer ilegalidade que justifique o relaxamento da prisão do paciente.

No tocante à prisão preventiva do paciente, ela foi decretada sob os seguintes argumentos (ID 138417822 - pág. 28/31):

"De acordo com as informações constantes do flagrante, os presos (RODRIGO e PAULO) foram flagrados na prática do delito de estelionato majorado contra a União e a Caixa Econômica Federal, logo após sacarem auxílio emergencial em nome de Anderson G. Collucci, cuja tarjeta bancária se encontrava em seu poder:

Com eles foram encontradas anotações contendo o nome e o CPF de diversas pessoas, além de mais de uma centena de chips de telefonia celular, usados para obtenção das senhas para cadastramento e saque dos benefícios emergenciais.

Também foram apreendidos documentos falsos, inclusive uma CNH com a foto de Paulo com dados de Fernando Santos de Araújo Júnior.

No momento da detenção, os policiais militares também constataram que os presos tentaram danificar seus telefones celulares.

Segundo consta, no imóvel localizado na Rua José Maria Seixas, n. 475, em Ribeirão Preto, utilizado pelos flagrados para a prática de delitos, havia indícios de que fora desocupado às pressas.

Para que nasça o poder funcional do Estado de efetuar prisão preventiva devem estar presentes os seguintes pressupostos: i) prova da existência do crime; ii) indício suficiente de autoria; iii) perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado; iv) ameaça à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal; v) indole dolosa do crime; vi) crime punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (CPP, artigos 312 e 313).

Como se nota, os pressupostos (i), (ii), (iii), (iv), (v) e (vi) são cumulativos: se todos estiverem presentes, tem o juiz o dever-poder funcional de decretar a prisão cautelar; se qualquer um deles faltar, o juiz tem o dever de denegá-la. É como uma porta com cinco fechaduras: há de se ter as cinco chaves para abri-la; uma só não basta.

Pois bem. No caso presente, estão configurados os seis pressupostos.

Quanto a (i) e (ii), a materialidade do crime e os indícios suficientes de autoria estão comprovados por meio dos depoimentos colhidos nos autos, inclusive confessados pelo atuado.

Quanto a (iii), tendo em vista o farto material apreendido e a elevada probabilidade de existirem outros comparsas envolvidos, evadidos às pressas do imóvel utilizado pelos flagrados para a prática delitiva, suficientemente demonstrado o perigo gerado pelo estado de liberdade.

Quanto a (iv), são manifestamente dolosos os crimes definidos nos artigos 171, §3º, 288 e 297, todos do Código Penal.

Quanto a (v), o investigado oferece ameaça à ordem pública e à aplicação da lei penal, tendo em vista que tentou destruir seu celular a fim de dificultar a instrução criminal.

Quanto a (vi), pelo menos dois dos delitos em questão são punidos com pena privativa de liberdade superior a quatro anos (estelionato e falsificação de documento público).

Ressalta-se, ainda, que o averiguado não comprovou o exercício de ocupação lícita. A cópia da CTPS indica o último registro em 2017. E não foram carreadas folhas de antecedentes que confirmem a alegada primariedade.

Há controvérsia quanto à alegada residência fixa. O comprovante juntado indica Rua Amadeu Giachetto, 705 ap. 13, ala B. O presente requerimento afirma que "ele tem residência no local dos fatos" (Rua José Marias Seixas, 475). Em sede policial, PAULO afirmou que esse é seu endereço ("na data de ontem, realizou um churrasco em sua residência na Rua José Marias Seixas, 475", p. 22 do id-35758971, autos principais). Portanto, não fica claro qual seria seu real endereço residencial.

E como bem asseverado pela representante do MPF, os elementos angariados indicam que o flagrado pode ter praticado os crimes de estelionato e falsificação de documento público diversas vezes. Presente, ainda, circunstância agravante relativa ao atual quadro pandêmico, reconhecido pelo Estado brasileiro como calamidade pública (art. 61, inc. II, alínea f, do CP).

Daí a necessidade do acautelamento preventivo.

Nem se diga ser recomendável in casu a fixação de medidas cautelares diversas da prisão: a forte suspeita de reiteração criminosa indica que há mais cautela no encarceramento preventivo do que na manutenção de liberdade.

Por fim, não consta dos autos que Paulo faça parte do grupo de risco da COVID-19.

Assim, **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EMPREVENTIVA, ante o preenchimento dos requisitos constantes dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal**".

Verifica-se que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos do artigo 171, § 3º, 288 e 297, sendo todos do Código Penal.

Decorre dos autos que o paciente, juntamente com Rodrigo Neves Pedrochi Leite, foi preso em flagrante delito, logo após a realização de um saque de auxílio emergencial em nome de Anderson G. Colucci. Consta, ainda, que houve a apreensão de uma carteira de habilitação falsa, com a imagem do paciente, mas com os dados de uma pessoa denominada de Fernando Santos de Araújo Junior. Houve a localização de um celular Iphone, ainda quente, o qual estava quebrado, havendo a indicação de que Rodrigo o havia quebrado, com o intuito de destruir provas. Foi também localizado um telefone Galaxy J6 do paciente, com a tela quebrada.

Os agentes foram questionados sobre onde estariam indo, ocasião em que indicaram um endereço, o qual serviria para a realização das fraudes em benefícios do governo. Os policiais se dirigiram ao local, encontrando a casa vazia, mas com indícios de que havia sido abandonada há pouco, uma vez que as luzes estavam acesas e havia restos de bebida e comida pelo local. Foram então apreendidos cadernos com várias anotações com dados cadastrais de várias vítimas, com nome, CPF e com o valor de R\$ 600,00 e R\$ 1.200,00, três notebooks, diversos chips usados (provavelmente mais de cem) e mais 18 chips lacrados como se tivessem sido comprados na loja; foram também localizados diversos documentos, cartões bancários, extratos bancários, guias de FGTS e mais três máquinas de cartão de crédito.

Nota-se a gravidade da conduta perpetrada, uma vez que o paciente e o outro agente estavam se valendo de fraude para a obtenção de valores destinados a titulares que se encontram em situação emergencial.

Os valores indevidamente sacados seriam destinados à subsistência da população diante da suspensão de algumas atividades econômicas em razão da pandemia causada pelo coronavírus.

Além disso, há indicativos de que os agentes perpetravam diversas fraudes semelhantes, uma vez que foram encontrados cadernos de anotações contendo nome e CPF de diversas pessoas, além de mais de uma centena de chips de telefone, os quais seriam usados para o cadastramento e posterior saque dos benefícios.

Eles aproveitavam-se da situação excepcional enfrentada pelo país para realizar fraudes em detrimento dos seus reais destinatários, evidenciando uma culpabilidade exacerbada.

Há ainda a circunstância de que, embora o celular do paciente estivesse em funcionamento, a sua tela estaria quebrada, o que indica que ele pode ter danificado seu aparelho, para destruir eventuais elementos de prova nele existentes em seu desfavor. O Iphone do outro agente foi por ele quebrado, o que reforça a tese de que o paciente agiu nesse mesmo sentido.

Consigne-se também que o local utilizado para a suposta realização das condutas criminosas havia sido abandonado recentemente por outras pessoas, outro elemento que indica a existência de outros agentes atuando para a perpetração das fraudes ainda em apuração.

Nesse contexto, em que pese a ausência de violência nos delitos supostamente apurados, é prematuro entender que o paciente faça jus à liberdade provisória, considerando que existe ainda a necessidade de melhor apuração dos fatos supostamente perpetrados, bem como se há a atuação de mais envolvidos.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

No tocante à excepcionalidade do momento, decorrente da pandemia do coronavírus, inexistem elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não é idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para a doença.

As alegadas circunstâncias subjetivas favoráveis do paciente não restaram demonstradas, uma vez que, como ressaltado pelo Des. Federal Plantonista, "o documento apresentado (Id 138417810) para fins de comprovar o exercício de ocupação lícita não se reveste de idoneidade para tanto, visto tratar-se de certidão JUCESP, datada de 24.08.2018 e vencida desde 09.08.2019, ou seja, há quase um ano, referente a firma individual em nome do paciente. Assim, o documento, além de não ser atual, não comprova que o paciente exerça atividade lícita".

Existem também dúvidas quanto ao efetivo endereço residencial do paciente.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertido qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Logo, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

HABEAS CORPUS. ILEGALIDADE NA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO COMPROVADA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.

1. Preliminarmente, a defesa sustenta que a prisão do paciente deveria ser relaxada, uma vez que a audiência de custódia não teria sido realizada no prazo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o que violaria as disposições sobre o instituto.
2. Contudo, a superação do prazo encontra-se devidamente justificada pela situação excepcional atualmente vigente.
3. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está alicerçada em elementos que demonstram a necessidade da custódia cautelar.
4. O paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 171, § 3º, 288 e 297, sendo todos do Código Penal.
5. Nota-se a gravidade da conduta perpetrada, uma vez que o paciente e outro agente estavam se valendo de fraude para a obtenção de valores destinados à subsistência da população diante da suspensão de algumas atividades econômicas em razão da pandemia causada pelo coronavírus.
6. Além disso, há indicativos de que os agentes perpetravam diversas fraudes semelhantes, uma vez que foram encontrados cadernos de anotações contendo nome e CPF de diversas pessoas, além de mais de uma centena de chips de telefone, os quais seriam usados para o cadastramento e posterior saque dos benefícios.
7. Eles aproveitavam-se da situação excepcional enfrentada pelo país para realizar fraudes em detrimento dos seus reais destinatários, evidenciando uma culpabilidade exacerbada.
8. Há ainda a circunstância de que, embora o celular do paciente estivesse em funcionamento, a sua tela estaria quebrada, o que indica que ele pode ter danificado seu aparelho, para destruir eventuais elementos de prova nele existentes em seu desfavor, o que denota que não tem a intenção de colaborar com a instrução criminal.
7. As eventuais condições favoráveis não foram demonstradas e, ainda que o fossem, elas não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional.
8. Inexistência de elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não é idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.
9. Insuficiência das medidas cautelares alternativas.
10. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5004098-04.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: LEANDRO LAURIANO DAS NEVES
PACIENTE: RODRIGO NEVES PEDROCHI LEITE

Advogado do(a) PACIENTE: LEANDRO LAURIANO DAS NEVES - SP378482-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5004098-04.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: LEANDRO LAURIANO DAS NEVES
PACIENTE: RODRIGO NEVES PEDROCHI LEITE

Advogado do(a) PACIENTE: LEANDRO LAURIANO DAS NEVES - SP378482-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Leandro Lauriano das Neves, em favor de RODRIGO NEVES PEDROCHI LEITE, contra ato imputado ao Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto, nos autos de nº 5004990-53.2020.4.03.6102.

Consta da impetração que, em 21.07.2020, o paciente foi preso em flagrante delito, juntamente com Paulo Sergio Santana Faccioli Filho, pela suposta prática dos delitos do artigo 171, § 3º, 288 e 297, do Código Penal.

O paciente teria sido apresentado perante o juízo em audiência de custódia marcada para o dia 23.07.2020.

Alega o impetrante que a audiência teria sido realizada mais de quarenta e oito horas após a prisão em flagrante, de forma que foi requerido o relaxamento da segregação do paciente, por descumprimento da necessidade de apresentação do segregado em até vinte e quatro horas perante a autoridade judiciária. O pedido restou indeferido.

Foi também formulado pedido de concessão de liberdade provisória ao paciente, pleito que também não foi acolhido.

O impetrante sustenta que o paciente é primário e possui endereço certo e ocupação lícita, de forma que estão ausentes os requisitos para a decretação da sua prisão preventiva.

Aduz que o delito supostamente perpetrado não envolveria violência ou grave ameaça.

Afirma que inexistente fundamentação idônea para a manutenção da segregação cautelar do paciente.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão do paciente seja relaxada, ante a irregularidade na realização de sua audiência de custódia. Alternativamente, pleiteia a revogação da prisão, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. No mérito, pretende a concessão da ordem.

O impetrante foi intimado para que procedesse à correta instrução do feito (ID 138724659).

Foram juntados os documentos solicitados.

A liminar foi indeferida (ID 139543715).

A autoridade impetrada apresentou suas informações (ID 139839482).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem (ID 139939247).

É o Relatório.

Emmesa.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5004098-04.2020.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: LEANDRO LAURIANO DAS NEVES
PACIENTE: RODRIGO NEVES PEDROCHI LEITE

Advogado do(a) PACIENTE: LEANDRO LAURIANO DAS NEVES - SP378482-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, a defesa alega que o prazo para a realização da audiência de custódia não teria sido observado.

Entretanto, não foi apresentado qualquer documento que ateste a irregularidade na realização de referido ato.

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Uma das disposições definidas por esta Resolução versa especificamente acerca da audiência de custódia, in verbis:

Art. 8º. Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

Da leitura do referido artigo verifica-se que a grave crise sanitária pode ser utilizada como motivação para a não realização da audiência de custódia.

Assim, ainda que excedido o prazo de vinte e quatro horas, não vislumbro qualquer nulidade a ser reconhecida quanto à audiência de custódia, a qual, diante da excepcionalidade do momento, pode vir até mesmo a não ser realizada.

No tocante à prisão preventiva do paciente, ela foi decretada sob os seguintes argumentos (ID 139341027):

“De acordo com as informações constantes do flagrante, os presos (RODRIGO e PAULO) foram flagrados na prática do delito de estelionato majorado contra a União e a Caixa Econômica Federal, logo após sacarem auxílio emergencial em nome de Anderson G. Collucci, cuja tarjeta bancária se encontrava em seu poder:

Com eles foram encontradas anotações contendo o nome e o CPF de diversas pessoas, além de mais de uma centena de chips de telefonia celular, usados para obtenção das senhas para cadastramento e saque dos benefícios emergenciais.

Também foram apreendidos documentos falsos, inclusive uma CNH com a foto de Paulo com dados de Fernando Santos de Araújo Júnior.

No momento da detenção, os policiais militares também constataram que os presos tentaram danificar seus telefones celulares.

Segundo consta, no imóvel localizado na Rua José Maria Seixas, n. 475, em Ribeirão Preto, utilizado pelos flagrados para a prática de delitos, havia indícios de que fora desocupado às pressas.

Para que nasça o poder funcional do Estado de efetuar prisão preventiva devem estar presentes os seguintes pressupostos: i) prova da existência do crime; ii) indício suficiente de autoria; iii) perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado; iv) ameaça à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal; v) índole dolosa do crime; vi) crime punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (CPP, artigos 312 e 313).

Como se nota, os pressupostos (i), (ii), (iii), (iv), (v) e (vi) são cumulativos: se todos estiverem presentes, tem o juiz o dever-poder funcional de decretar a prisão cautelar; se qualquer um deles faltar, o juiz tem o dever de denegá-la. É como uma porta com cinco fechaduras: há de se ter as cinco chaves para abri-la; uma só não basta.

Pois bem. No caso presente, estão configurados os seis pressupostos.

Quanto a (i) e (ii), a materialidade do crime e os indícios suficientes de autoria estão comprovados por meio dos depoimentos colhidos nos autos, inclusive confessados pelo autuado.

Quanto a (iii), tendo em vista o farto material apreendido e a elevada probabilidade de existirem outros comparsas envolvidos, evadidos às pressas do imóvel utilizado pelos flagrados para a prática delitiva, suficientemente demonstrado o perigo gerado pelo estado de liberdade.

Quanto a (iv), são manifestamente dolosos os crimes definidos nos artigos 171, §3º, 288 e 297, todos do Código Penal.

Quanto a (v), o investigado oferece ameaça à ordem pública e à aplicação da lei penal, tendo em vista que tentou destruir seu celular a fim de dificultar a instrução criminal.

Quanto a (vi), pelo menos dois dos delitos em questão são punidos com pena privativa de liberdade superior a quatro anos (estelionato e falsificação de documento público).

Ressalta-se, ainda, que o averiguado não comprovou o exercício de ocupação lícita.

Segundo informado pelo MPF, constam condenações pela prática do crime de estelionato na ação penal nº. 1501286-71.2018.8.26.0530, que tramitou na Justiça Estadual de Ribeirão Preto e pelo crime de moeda falsa na Justiça Federal de Barretos, autos nº 0000674-47.2015.4.03.6138.

E como bem asseverado pela representante do MPF, os elementos angariados indicam que o flagrado pode ter praticado os crimes de estelionato e falsificação de documento público diversas vezes. Presente, ainda, circunstância agravante relativa ao atual quadro pandêmico, reconhecido pelo Estado brasileiro como calamidade pública (art. 61, inc. II, alínea f, do CP).

Dai a necessidade do acautelamento preventivo.

Nem se diga ser recomendável in casu a fixação de medidas cautelares diversas da prisão: a forte suspeita de reiteração criminoso indica que há mais cautela no encarceramento preventivo do que na manutenção de liberdade.

Por fim, não consta dos autos que Rodrigo faça parte do grupo de risco da COVID-19. Assim, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA, ante o preenchimento dos requisitos constantes dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal”.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Decorre dos autos que o paciente, juntamente com outro agente, foi preso em flagrante delito, logo após a realização de um saque de auxílio emergencial em nome de Anderson G. Collucci. Consta, ainda, que houve a apreensão de uma carteira de habilitação falsa, com a imagem de um dos agentes, mas com os dados de uma pessoa denominada de Fernando Santos de Araújo Junior. Houve a localização de um celular Iphone, ainda quente, o qual estava quebrado, havendo a indicação de que RODRIGO o havia quebrado, como o intuito de destruir provas. Foi também localizado um telefone Galaxy J6 com a tela quebrada.

Os agentes foram questionados sobre onde estariam indo, ocasião em que indicaram um endereço, o qual serviria para a realização das fraudes em benefícios do governo. Os policiais se dirigiram ao local, encontrando a casa vazia, mas com indícios de que havia sido abandonada há pouco, uma vez que as luzes estavam acesas e havia restos de bebida e comida pelo local. Foram então apreendidos cadernos com várias anotações com dados cadastrais de várias vítimas, com nome, CPF e com o valor de R\$ 600,00 e R\$ 1.200,00, três notebooks, diversos chips usados (provavelmente mais de cem) e mais 18 chips lacrados como se tivessem sido comprados na loja; foram também localizados diversos documentos, cartões bancários, extratos bancários, guias de FGTS e mais três máquinas de cartão de crédito.

Diante de tais elementos, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos do artigo 171, § 3º, 288 e 297, sendo todos do Código Penal.

Nota-se a gravidade da conduta perpetrada, uma vez que o paciente e o outro agente estavam se valendo de fraude para a obtenção de valores destinados a titulares que se encontram em situação emergencial.

Os valores indevidamente sacados seriam destinados à subsistência da população diante da suspensão de algumas atividades econômicas em razão da pandemia causada pelo coronavírus.

Além disso, há indicativos de que os agentes perpetravam diversas fraudes semelhantes, uma vez que foram encontrados cadernos de anotações contendo nome e CPF de diversas pessoas, além de mais de uma centena de chips de telefone, os quais seriam usados para o cadastramento e posterior saque dos benefícios.

O paciente, portanto, aproveitava-se da situação excepcional enfrentada pelo país para realizar fraudes em detrimento dos seus reais destinatários, evidenciando uma culpabilidade exacerbada.

Em acréscimo, decorre da decisão impugnada que o paciente tentou destruir provas, uma vez que quebrou o seu celular, para evitar que elementos dele fossem extraídos que pudessem corroborar a sua atuação em práticas delitivas, o que denota que não tem a intenção em colaborar com a instrução criminal.

Nesse ponto, cumpre destacar que o local utilizado para a suposta realização das condutas criminosas havia sido abandonado recentemente por outras pessoas, outro elemento que indica a existência de outros agentes atuando para a perpetração das fraudes ainda em apuração.

Também é importante destacar que o episódio não é um fato isolado na vida do paciente, uma vez que ostenta condenação pela prática do delito de estelionato (ação penal nº 1501286-71.2018.8.26.0530) e também pela prática do crime de moeda falsa (autos nº 0000674-47.2015.4.03.6138).

Destes elementos emergem fortes indícios de que o acusado está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, de forma que uma vez solto poderá voltar a delinquir.

Em que pese a ausência de violência nos delitos supostamente apurados, bem como nos delitos em que restou condenado, é prematuro entender que o paciente faça jus à liberdade provisória, considerando que existe ainda a necessidade de melhor apuração quanto à existência de outros envolvidos, bem como ante os elementos de que o paciente tentou ocultar provas que poderiam ser relevantes às investigações.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse primeiro momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

No tocante à excepcionalidade do momento, decorrente da pandemia do coronavírus, inexistem elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não é idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para a doença.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertido qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Por fim, o impetrante não demonstrou as alegadas circunstâncias pessoais favoráveis do paciente, uma vez que os documentos apresentados datam de 2015, de forma que não são suficientes para comprovar o exercício de atividade lícita.

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, DENEGO a ordem de habeas corpus.

É o voto.

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está alicerçada em elementos que demonstram a necessidade da custódia cautelar.
2. O paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 171, § 3º, 288 e 297, sendo todos do Código Penal.
3. Nota-se a gravidade da conduta perpetrada, uma vez que o paciente e o outro agente estavam se valendo de fraude para a obtenção de valores destinados à subsistência da população diante da suspensão de algumas atividades econômicas em razão da pandemia causada pelo coronavírus.
4. O paciente tentou destruir provas, uma vez que quebrou o seu celular, para evitar que elementos dele fossem extraídos que pudessem corroborar a sua atuação em práticas delitivas, o que denota que não tem a intenção em colaborar com a instrução criminal.
5. Este episódio não é um fato isolado na vida do paciente, uma vez que ostenta condenação pela prática do delito de estelionato e também pela prática do crime de moeda falsa. Destes elementos emergem fortes indícios de que o acusado está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, de forma que uma vez solto poderá voltar a delinquir.
6. Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional.
7. O paciente não se enquadra em grupo de risco permissivo da aplicação da Recomendação 62/20 do CNJ, seja pela idade, seja por ser portador de doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio pelo coronavírus.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURÍCIO KATO que concedia a ordem para revogar a prisão preventiva, mediante as medidas cautelares de praxe, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002057-89.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ELSON RICARDO DE SOUZA TRINDADE
IMPETRANTE: MARCO ANTONIO GOMES COSTA, ANDREA LOPES VAZ

Advogados do(a) PACIENTE: ANDREA LOPES VAZ - RJ202040-A, MARCO ANTONIO GOMES COSTA - RJ134875-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002057-89.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ELSON RICARDO DE SOUZA TRINDADE
IMPETRANTE: MARCO ANTONIO GOMES COSTA, ANDREA LOPES VAZ

Advogados do(a) PACIENTE: ANDREA LOPES VAZ - RJ202040-A, MARCO ANTONIO GOMES COSTA - RJ134875-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Marco Antônio Gomes Gosta e Andrez Lopes Vaz, em favor de **ELSON RICARDO DE SOUZA TRINDADE**, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru, nos autos de nº 5001889-87.2020.4.03.6108.

Decorre dos autos que, em 30/07/2020, o paciente foi preso em situação de flagrante, pela suposta prática dos delitos dos artigos 297, e/ou 298, e 299 do Código Penal.

Alegamos impetrantes que a autoridade policial lavrou o flagrante sem saber a motivação da prisão, vez que haveria dúvida na capitulação da suposta prática delitiva.

Afirmam que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e profissão de advogado.

Argumentam que a autoridade impetrada apenas indicou os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, o que, por si só, não caracterizaria motivação adequada para a segregação cautelar.

Ressaltam que a simples gravidade em abstrato do delito não se presta a autorizar a decretação da prisão preventiva. No mesmo sentido, sustenta que a medida extrema não pode ser embasada sem que sejam apontadas circunstâncias do caso concreto.

Citam a pandemia decorrente do coronavírus e aduzem que o paciente é hipertenso, fazendo uso de remédios controlados, de forma que se insere nos grupos de risco para a doença.

Tecem considerações acerca da Recomendação nº 62 do CNJ.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que o paciente seja colocado em liberdade ou, alternativamente, pleiteiam a transferência do paciente para uma Unidade Prisional no Estado do Rio de Janeiro, para que possa ficar próximo de seus familiares. No mérito, postulama concessão da ordem.

Os impetrantes foram intimados para que procedessem à correta instrução do feito (ID 140133342).

Em petição de ID 140418344, apresentaram documentos relacionados à profissão do paciente, aos seus endereços e ao seu diagnóstico de hipertensão.

Contudo, foram novamente intimados para a apresentação de cópia do ato ora apontado como coator e também outros documentos referentes aos supostos fatos imputados ao paciente (ID. 140694539).

Os documentos solicitados foram apresentados.

A liminar foi parcialmente deferida, determinando-se a revogação da prisão preventiva do paciente, mas impondo a este as medidas cautelares de (a) comparecimento a todos os atos do processo, (b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo, (c) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e (e) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, se houver.

Após, foram requisitadas informações à autoridade impetrada, as quais foram prestadas em ofício de ID 140895564.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Ilustre Procurador Regional da República, Carlos Alberto Bermond Natal, opinou pela denegação da ordem, com a cassação da liminar anteriormente concedida (ID. 140977217).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5002057-89.2020.4.03.6108

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ELSON RICARDO DE SOUZA TRINDADE
IMPETRANTE: MARCO ANTONIO GOMES COSTA, ANDREA LOPES VAZ

Advogados do(a) PACIENTE: ANDREA LOPES VAZ - RJ202040-A, MARCO ANTONIO GOMES COSTA - RJ134875-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a defesa não logrou êxito em apresentar todos os documentos para a compreensão dos fatos imputados ao paciente. Contudo, a decretação de sua prisão preventiva, bem como a sua prisão se deu nos mesmos moldes em que a prisão de Jamil Mamed Massud Salmeh, o qual impetrou o habeas corpus de nº 5022319-51.2020.4.03.0000, de forma que as informações prestadas em referido writ serão aqui utilizadas.

Nos autos da Representação Criminal nº 5001870-81.2020.4.03.6108, foi decretada a prisão preventiva do paciente, sob os seguintes argumentos (ID 140684894): “*No caso vertente, a “persecutio criminis” busca apuração, em tese, de operação fraudulenta consistente em exportação de pedras preciosas (esmeraldas lapidadas).*”

Ao prestar informações nos autos do habeas corpus de nº 5022319-51.2020.4.03.0000, a autoridade ora impetrada assim consignou:

“*O processo de nº 5001889-87.2020.4.03.6108 trata-se de Auto de Prisão em Flagrante, (...) no bojo do qual JAMIL MAMED MASSUD SALAMEH, ELSON RICARDO DE SOUZA TRINDADE e SAMIR MAMED SALAMEH restaram presos em flagrante delito, no dia 30/07/2020, em cujo auto consta o seguinte (...):*

(...) na data de hoje integrava equipe policial designada para cumprimento de mandado de busca e prisão preventiva em face de JAMIL MAMED MASSUD SALAMEH e ELSON RICARDO DE SOUZA TRINDADE, medidas que seriam efetivadas no prédio da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP; que tinha a informação de que os destinatários dos mandados judiciais apresentariam pedras preciosas, esmeraldas, para serem periciadas e exportadas; que a vistoria ocorria em uma sala das dependências do prédio da Receita Federal do Brasil e tão logo o perito terminasse a avaliação os Policiais seriam chamados para poder cumprir os mandados; que o Auditor Bruno Chiaradia informou à equipe policial que o perito constatou que as pedras apresentadas eram de valor significativamente menores aos valores declarados pelos interessados, restando demonstrada a prestação de falsas informações ao órgão fiscal; que diante da situação flagrancial, somado à prévia existência de mandado de busca e prisão em face dos nominados, todos foram apresentados na Delegacia de Polícia Federal em Bauru/SP (...).

(...)”.

De fato, o prosseguimento profícuo da apuração e da busca da verdade real, a dependerem do deferimento do quanto requerido pelo Parquet (doc. 36142978).

O Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1.º, C.F.), consagra, entre outros, os princípios do devido processo legal (art. 5.º, LIV) e do amplo acesso ao Judiciário (art. 5.º, XXXV), bem como o papel fundamental do Ministério Público, neste Estado, ao qual se incumbem a defesa da ordem jurídica (art. 127, “caput”) e a privacidade na promoção da ação penal de natureza pública.

Ressalte-se, embora seja assegurado o sigilo de comunicação e de dados, em preservação do direito à privacidade e à intimidade, art. 5º, XII, Lei Maior; nenhum direito fundamental se faz absoluto, podendo ser relativizado quando o interesse público assim o exigir; sendo, no caso, a necessidade de frutífera persecução penal, a fim de se apurar todos os possíveis autores/participes e o modus operandi de graves crimes.

Deveras, há fundadas razões quanto à necessidade e à urgência das medidas pleiteadas para acatamento de material probatório suficiente para melhor comprovação das infrações em tela, em especial, de suas autorias, em busca da verdade real, inerente ao processo penal.

Saliente-se que se fazem ainda presentes os requisitos previstos no art. 2º da Lei n.º 9.296/96, não havendo óbice, assim, à quebra do sigilo de eventuais comunicações telemáticas, realizadas por meio de aplicativos e SMS, encontradas na memória ou no chip dos aparelhos telefônicos a serem apreendidos.

(...)

Por fim, com fundamento no art. 312, do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, decreto a prisão preventiva dos investigados JAMIL MAMED MASSUD SALAMEH e ELSON RICARDO DE SOUZA TRINDADE, até nova deliberação judicial, passando o feito a tramitar sob o rito de réu preso”.

Os impetrantes colacionaram decisão de ID 140684888, em que foi indeferido o pedido de revogação da prisão do paciente, *in verbis*:

“Face a todo o processado, diante da gravidade objetiva que o tema encerra, imperativa a preservação da Ordem Pública, tanto quanto das investigações criminais, mantido o decreto prisional nos autos da Representação Criminal n. 5001870-81.2020.403.6108 (Doc. Id 36146759), nos termos do art. 312, CPP.

Ante todo o exposto e considerando o mais que dos autos consta, “data vênua”, sem a mais mínima plausibilidade o quanto requerido, nada substancial tendo sido comprovado / alterado desde a decretação da custódia preventiva, INDEFIRO o pleito de revogação do mandado de prisão preventiva, formulado por Elson Ricardo.

No mais, estando o feito já relatado pela autoridade policial, Doc. Id 36719140 - Pág. 84/87, bem como havendo investigados presos, abra-se nova vista dos autos ao MPF, com urgência, para que se posicione, em prosseguimento”.

Instado a se manifestar, o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP aludiu para as mesmas razões elencadas na decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva e juntou o Dossiê Integrado da Receita Federal do Brasil sobre o paciente, bem como Laudo Pericial Aduaneiro (IDs. 140895564 e 140895565).

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Decorre dos autos que o paciente está sendo investigado pela suposta prática de operações fraudulentas em exportação de pedras preciosas (esmeraldas lapidadas). A fraude empregada consistiria no fato de que as pedras apresentadas para exportação possuiriam valores significativamente menores do que os declarados.

Contudo, não foram apontados pela autoridade coatora elementos concretos que indiquem a necessidade de segregação cautelar do paciente.

Sendo assim, tenho que a prisão foi decretada com base na gravidade abstrata dos fatos criminosos, o que não é suficiente para a sua manutenção.

Ressalte-se também que o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato). O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos. Friso, que tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Outrossim, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

Friso, por oportuno, que, além do delito praticado não envolver violência ou grave ameaça a pessoa, inexistem indicativos de que o paciente reitere na prática criminosa ou de que integre organização criminosa.

Nesse sentido, em face dos elementos constantes dos autos, entendendo possível a concessão da liberdade provisória é possível ainda que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, concedo a ordem, ratificando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva de ELSON RICARDO DE SOUZA TRINDADE, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares: (a) comparecimento a todos os atos do processo, (b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo, (c) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e (e) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, se houver.

É voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO DECRETADA COM BASE APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS CRIMINOSOS. IMPOSSIBILIDADE. DELITO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.
2. O paciente está sendo investigado pela suposta prática de operações fraudulentas em exportação de pedras preciosas (esmeraldas lapidadas). A fraude empregada consistiria no fato de que as pedras apresentadas para exportação possuiriam valores significativamente menores do que os declarados.
3. Não foram apontados pela autoridade coatora elementos concretos que indiquem a necessidade de segregação cautelar do paciente, tendo a decisão por fundamento apenas a gravidade abstrata dos fatos criminosos, o que não é suficiente para a manutenção da prisão preventiva do paciente.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem, ratificando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva de ELSON RICARDO DE SOUZA TRINDADE, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares: (a) comparecimento a todos os atos do processo, (b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo, (c) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e (e) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, se houver, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022319-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JAMIL MAMED MASSUD SALAMEH

IMPETRANTE: REINALDO BONTEMPO, RAFAEL CARVALHO UZUN

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL CARVALHO UZUN - SP350931, REINALDO BONTEMPO - SP183935

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022319-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JAMIL MAMED MASSUD SALAMEH

IMPETRANTE: REINALDO BONTEMPO, RAFAEL CARVALHO UZUN

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL CARVALHO UZUN - SP350931, REINALDO BONTEMPO - SP183935

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Reinaldo Bontempo e Rafael Carvalho Uzun, em favor de JAMIL MAMED MASSUD SALAMEH, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, nos autos de nº 5001889-87.2020.4.03.6108.

Consta da impetração que o paciente foi preso em 30.07.2020, pela suposta prática do delito do artigo 297 e/ou 298, e 299, do Código Penal.

Foi formulado pedido de revogação da sua prisão preventiva, o que restou indeferido.

Alegam os impetrantes que o paciente é primário, tem residência fixa, trabalho lícito, família constituída e o delito supostamente praticado não envolveria violência ou grave ameaça, de forma que seria cabível a concessão de liberdade provisória.

Sustentam que a decisão impugnada demonstra a ausência de prova acusatória, uma vez que, segundo o juízo de primeiro grau, o paciente teria que provar a sua inocência antes mesmo do oferecimento de qualquer denúncia, o que violaria o princípio da presunção de inocência.

Afirmam que o paciente possui condições pessoais favoráveis, de forma que faz jus à concessão da liberdade provisória.

Argumentam que a prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fatos indeterminados, ou seja, com base em possíveis crimes dos quais não existiriam indícios.

Ressaltam que a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente é ilegal.

Citam excepcionalidade do momento causada pela pandemia do coronavírus.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que o paciente seja colocado em liberdade. No mérito, pleiteiam a confirmação da liminar.

Os impetrantes foram intimados para que procedessem à juntada da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, bem como de outros documentos referentes aos fatos supostamente perpetrados (ID 139316626).

Foram juntados os documentos solicitados.

Após, foram requisitadas informações à autoridade impetrada, as quais foram prestadas em ofício de ID 139933447.

A liminar foi parcialmente deferida, determinando-se a revogação da prisão preventiva do paciente, mas impondo a este as medidas cautelares de (a) comparecimento a todos os atos do processo, (b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo, (c) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e (e) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, se houver.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Ilustre Procurador Regional da República, Carlos Alberto Bernond Natal, opinou pela denegação da ordem, com a cassação da liminar anteriormente concedida (ID. 140158795).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022319-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JAMIL MAMED MASSUD SALAMEH

IMPETRANTE: REINALDO BONTEMPO, RAFAEL CARVALHO UZUN

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL CARVALHO UZUN - SP350931, REINALDO BONTEMPO - SP183935

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos autos da Representação Criminal nº 5001870-81.2020.4.03.6108. A autoridade impetrada fundamentou a necessidade da medida nos seguintes termos:

“No caso vertente, a “persecutio criminis” busca apuração, em tese, de operação fraudulenta consistente em exportação de pedras preciosas (esmeraldas lapidadas).

De fato, o prosseguimento profícuo da apuração e da busca da verdade real, a dependerem do deferimento do quanto requerido pelo Parquet (doc. 36142978).

(...)

Deveras, há fundadas razões quanto à necessidade e à urgência das medidas pleiteadas para acatamento de material probatório suficiente para melhor comprovação das infrações em tela, em especial, de suas autoridades, em busca da verdade real, inerente ao processo penal.

Saliente-se que se fazem ainda presentes os requisitos previstos no art. 2º da Lei nº 9.296/96, não havendo óbice, assim, à quebra do sigilo de eventuais comunicações telemáticas, realizadas por meio de aplicativos e SMS, encontradas na memória ou no chip dos aparelhos telefônicos a serem apreendidos.

Ante o exposto, para viabilizar o frutífero prosseguimento da apuração penal, DEFIRO o postulado, pelo que determino:

(...)

Por fim, com fundamento no art. 312, do Código de Processo Penal, para a garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, decreto a prisão preventiva dos investigados JAMIL MAMED MASSUD SALAMEH e ELSON RICARDO DE SOUZA TRINDADE, até nova deliberação judicial, passando o feito a tramitar sob o rito de réu preso”.

Decorre dos autos que, no dia 30/07/2020, foi designada uma equipe policial para o cumprimento de mandado de busca e de prisão preventiva em face de Jamil Mamed Massud Salameh e Elson Ricardo de Souza Trindade, medidas que seriam efetivadas no prédio da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP. Existiam informações de que os destinatários dos mandados judiciais apresentariam pedras preciosas, esmeraldas, para serem periciadas e exportadas.

Consta, ainda, que, na data dos fatos, o paciente, Elson Ricardo de Souza Trindade e Samir Mamed Salameh solicitaram autorização para a exportação de esmeraldas que, supostamente, seriam vendidas para uma pessoa física no México pelo valor de US\$ 10.825.000,00 (dez milhões e oitocentos e vinte e cinco mil dólares), ou R\$ 55.847.257,50 (cinquenta e cinco milhões, oitocentos e quarenta e sete mil, duzentos e cinquenta e sete reais e cinquenta centavos).

Em vistoria solicitada à Receita Federal, na qual foi realizada perícia nas pedras preciosas, o laudo atestou que o valor da mercadoria seria de aproximadamente US\$ 76.260,00 (setenta e seis mil e duzentos e sessenta dólares) ou R\$ 393.432,97 (trezentos e noventa e três mil, quatrocentos e trinta e dois reais e noventa e sete centavos).

Assim, as pedras apresentadas possuiriam valores significativamente menores do que os declarados, de forma que estaria demonstrada a prestação de falsas informações ao órgão fiscal.

Nesse contexto, diante da situação de flagrante, bem como da existência de mandado de busca e de prisão em face do paciente, ele e os demais agentes foram apresentados na Delegacia da Polícia Federal de Bauru.

Foi então decretada a prisão preventiva de Samir Mamed Salameh, bem como indeferido o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente, sendo mantida a prisão preventiva anteriormente decretada nos autos da Representação Criminal nº 5001870-81.2020.403.6108.

Após, foi formulado novo pedido de revogação da prisão preventiva pela defesa do paciente, o que restou indeferido nos seguintes termos (ID 139223609):

“Face a todo o processado, diante da gravidade objetiva que o tema encerra, imperativa a preservação da Ordem Pública, tanto quanto das investigações criminais, mantido o decreto prisional nos autos da Representação Criminal n. 5001870-81.2020.403.6108 (Doc. Id 36146759), nos termos do art. 312, CPP.

Ante todo o exposto e considerando o mais que dos autos consta, “data vênica”, sem a mais mínima plausibilidade o quanto requerido, nada substancial tendo sido comprovado/alterado desde a decretação da custódia preventiva, INDEFIRO o pleito de revogação do mandado de prisão preventiva, formulado por Jamil.

Por oportuno, em o desejando, manifeste-se o custodiado, especificamente acerca do ponto levantado pelo órgão ministerial, no Doc. Id 36534618: “... os investigados ... podem mostrar postura colaborativa no esclarecimento dos fatos, revelando todos os detalhes de tal operação, como atitude concreta a demonstrar a ausência de periculosidade, de risco à ordem econômica e de que não existe motivo para que se busque garantir de aplicação da lei penal, o que obviamente constituirá fato novo a ser considerado na reapreciação do cenário com o qual se deparou a Polícia e a Receita Federal no dia 30.07.2020”.

No mais, abra-se nova vista dos autos ao MPF, para que se posicione sobre o novel pleito de liberdade, aos autos lançados por Elson Ricardo, Doc. Id 36588435”.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente.

Instado a se manifestar, o Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP informou que a revogação da prisão preventiva, formulada por Jamil, foi indeferida em razão da *“... gravidade objetiva que o tema encerra, imperativa a preservação da ordem pública, tanto quanto das investigações criminais, restou mantido o decreto prisional nos autos da Representação Criminal n. 5001870-81.2020.403.6108 (...), nos termos do artigo 312, CPP”.*

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Decorre dos autos que o paciente está sendo investigado pela suposta prática de operações fraudulentas em exportação de pedras preciosas (esmeraldas lapidadas). A fraude empregada consistiria no fato de que as pedras apresentadas para exportação possuiriam valores significativamente menores do que os declarados.

Assim, haveria a possibilidade da prática de crimes de sonegação tributária, falsidade ideológica, falsificação de documento público, uso de documento falso e lavagem e ocultação de bens, direitos e valores.

Contudo, não foram apontados pela autoridade coatora elementos concretos que indiquem a necessidade de segregação cautelar do paciente.

Sendo assim, tenho que a prisão foi decretada com base na gravidade abstrata dos fatos criminosos, o que não é suficiente para a sua manutenção.

Ressalte-se que a autoridade coatora teria suscitado a assertiva de que o paciente poderia se manifestar quanto à alegação ministerial de que poderia *“mostrar postura colaborativa no esclarecimento dos fatos, revelando todos os detalhes de tal operação, como atitude concreta a demonstrar a ausência de periculosidade, de risco à ordem econômica e de que não existe motivo para que se busque garantir de aplicação da lei penal, o que obviamente constituirá fato novo a ser considerado na reapreciação do cenário com o qual se deparou a Polícia e a Receita Federal no dia 30.07.2020”.*

Entretanto, não compete ao paciente produzir provas em seu desfavor. A obtenção de informações diretamente do investigado encontra óbice no princípio da autoincriminação e no direito ao silêncio, de maneira que a medida nesse sentido se afigura desproporcional.

Pondere-se também que o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato). O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos. Friso, que tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Outrossim, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

Frise, por oportuno, que, além do delito praticado não envolver violência ou grave ameaça a pessoa, inexistem indicativos de que o paciente reitere na prática criminosa ou de que integre organização criminosa.

Nesse sentido, em face dos elementos constantes dos autos, entendo possível a concessão da liberdade provisória desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, concedo a ordem, ratificando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva de JAMIL MAMED MASSUD SALAMEH, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares: (a) comparecimento a todos os atos do processo, (b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo, (c) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e (e) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, se houver.

É voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO DECRETADA COM BASE APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS CRIMINOSOS. IMPOSSIBILIDADE. DELITO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.
2. O paciente foi preso em flagrante e está sendo investigado pela suposta prática de operações fraudulentas em exportação de pedras preciosas (esmeraldas lapidadas), que, em tese, poderiam configurar a prática de crimes de sonegação tributária, falsidade ideológica, falsificação de documento público, uso de documento falso e lavagem e ocultação de bens, direitos e valores.
3. Não foram apontados pela autoridade coatora elementos concretos que indiquem a necessidade de segregação cautelar do paciente, tendo a decisão por fundamento apenas a gravidade abstrata dos fatos criminosos, o que não é suficiente para a manutenção da prisão preventiva do paciente.
4. Não compete ao paciente produzir provas em seu desfavor, de modo que a manutenção da prisão com a finalidade de obtenção de informações diretamente do investigado encontra óbice no princípio da impossibilidade da autoincriminação e no direito ao silêncio.
5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem, ratificando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva de JAMIL MAMED MASSUD SALAMEH, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares: (a) comparecimento a todos os atos do processo, (b) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo, (c) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades; e (e) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte, se houver, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022016-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PACIENTE: ELIAS SAMUEL DA CRUZ

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022016-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PACIENTE: ELIAS SAMUEL DA CRUZ

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de ELIAS SAMUEL DA CRUZ, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos de nº 0003620-18.2019.403.6181.

Alega a impetrante que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática de um delito de roubo contra funcionário dos Correios.

A defesa formulou pedido de relaxamento da prisão, contudo foi proferida decisão indeferindo o pleito com a decretação da prisão preventiva do paciente.

Houve a impetração do *habeas corpus* de nº 5013455- 58.2019.403.0000, em que foi concedida a ordem, com a revogação da prisão do paciente e de outro agente, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas, a saber: a) comparecimento a todos os atos do processo; b) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar as atividades; c) proibição de ausentar-se da cidade onde residem por mais de 10 (dez) dias sem autorização prévia do juízo.

O paciente então assinou termo de compromisso em 16.06.2019, ocasião em que também declarou seu endereço de residência e os telefones de sua mãe e de sua esposa.

O Ministério Público Federal, ao oferecer a denúncia, pediu a decretação da prisão do paciente e do outro acusado, pois eles representariam risco à ordem pública.

A DPU juntou aos autos uma declaração feita pelo paciente para justificar o descumprimento dos comparecimentos mensais em Juízo e, ainda, requereu o deferimento de seu pedido para voltar a cumprir a medida cautelar alternativa de comparecimento mensal em Juízo, após o término do período de distanciamento social imposto em razão da pandemia de COVID-19.

Houve a expedição de carta precatória para a citação do réu, mas a diligência restou negativa.

Após, em decisão de 04.08.2020, houve a decretação da prisão preventiva do paciente, com fundamento na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. A prisão do paciente foi noticiada em 05.08.2020.

Alega a impetrante que não consta dos autos o local da prisão, o horário em que ocorreu e tampouco se houve a comunicação do paciente com seus familiares para ciência do encarceramento. Também afirma inexistir indicação de que o custodiado tenha sido encaminhado ao IML para a realização de corpo de delito e tampouco se houve a observância da Recomendação nº 62 do CNJ, no sentido de ser complementado o laudo com registros fotográficos do rosto e do corpo inteiro do custodiado, a fim de documentar eventuais indícios de tortura ou maus tratos.

Aduz que os fundamentos da decisão impugnada de que o paciente estaria em local incerto e não sabido e de que estaria se furtando à aplicação da lei penal não seriam condizentes com a realidade, uma vez que a sua localização teria sido informada pela defesa antes da sua prisão.

Argumenta que a segregação teria sido decretada de forma genérica, sem indicação de elementos concretos.

Ressalta que o não comparecimento mensal não indica que o paciente irá praticar delitos ou que irá fugir.

Assim, pondera que não se justifica a decretação de prisão preventiva, dada a sua desnecessidade e desproporcionalidade, ainda mais em um contexto de pandemia pela COVID-19, demonstrando-se a ilegalidade do ato, sendo de rigor a concessão da ordem para sua imediata soltura.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que seja relaxada a prisão imposta ao paciente ou revogada a sua prisão preventiva, ainda que mediante a imposição de medidas alternativas. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

A liminar foi indeferida, conforme decisão de ID 138940117.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 139711292).

O *Parquet*, representado pela Exma. Procuradora Regional da República Rosane Cima Campiotto, manifestou-se pelo parcial conhecimento da impetração e, no mérito, pela denegação da ordem (ID 140941484).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022016-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE: ELIAS SAMUEL DA CRUZ

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

A decisão ora impugnada restou assim proferida (ID 138850405 – pág. 26/31):

“Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público Federal em que CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS e ELIAS SAMUEL DA CRUZ, foram denunciados como incurso no delito tipificado no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.

A denúncia foi recebida por decisão proferida no dia 20/03/2020.

Sobrevieram certidões negativas de citação dos réus (ID 35983169, páginas 24/25).

O Ministério Público Federal requer que seja decretada a prisão preventiva dos réus, em suma, por terem descumprido as medidas cautelares diversas da prisão que lhe foram impostas. Houve oitiva da parte contrária, cumprindo-se o disposto no novo § 3º do artigo 282 do Código de Processo Penal.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

(...)

Em 31/05/2019, os réus foram soltos, em cumprimento a r. decisão liminar proferida no Habeas Corpus nº 5013455-58.2019.4.03.0000, sendo-lhes aplicadas medidas cautelares diversas da prisão.

Em 17/06/2019, o réu ELIAS SAMUEL DA CRUZ assinou termo de compromisso de liberdade provisória (ID 19588498, página 7 do PDF), submetendo-se às medidas cautelares que lhe foram impostas.

Não obstante o termo de compromisso supramencionado, o réu ELIAS SAMUEL DA CRUZ assinou, em 02/07/2019, mandado de intimação acerca das medidas cautelares diversas da prisão (ID 19615018, páginas 3/4 do PDF), ocasião em que apresentou ao Oficial de Justiça o termo de compromisso já assinado, demonstrando ciência de suas obrigações perante a Justiça.

(...)

Tendo em vista a certidão lavrada em 02/04/2020 (ID 30622517), constata-se que os réus descumpriram as medidas cautelares diversas da prisão, pois nas pastas de registro de comparecimentos mensais, nada foi encontrado em relação ao réu ELIAS SAMUEL DA CRUZ, conforme já certificado nos autos, de maneira que este não compareceu em juízo após a assinatura do termo de compromisso em 17/06/2019 (ID 19588498 - pg. 7). (...)

Soma-se, ainda, as certidões negativas de citação de ambos os réus (ID 35983169, páginas 24/25), lavradas em 03/07/2020, cujos teores seguem transcritos:

(...)

“CERTIFICO eu, Oficial de Justiça, que em cumprimento ao mandado nº 197.2020/006233-9, dirigi-me à Rua Roque Modesto dos Santos, 604, Jd. Astúrias, onde deixei de citar e intimar Elias Samuel da Cruz, por ali não se encontrar. Segundo moradora do local, Nilzangela, a família de Elias vendeu esta residência há cerca de dez anos e desde então mudou-se daqui. Não obtive seu atual endereço”.

O conteúdo do quanto certificado na tentativa de citação e intimação pessoal dos réus, diante dos endereços que declararam perante este Juízo, demonstra manifesto intuito de se esquivarem da aplicação da lei penal.

Ademais, o descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão e o atual status de foragidos nesta ação penal, conjugados com os antecedentes criminais, constituem fato contemporâneo que justifica suficientemente a medida requerida pelo Ministério Público Federal, podendo-se vislumbrar o perigo que a liberdade dos réus representa para o meio social.

(...)

Quanto ao réu ELIAS SAMUEL DA CRUZ, verifica-se nas suas folhas de antecedentes no ID 19588479, páginas 4/10 do PDF e no ID 19588480, páginas 1/7 do PDF, o seu envolvimento em crimes que datam desde 2008, dentre os quais furto e roubo, ambos em concurso de pessoas.

Pelo crime de roubo, ELIAS SAMUEL DA CRUZ foi condenado, no processo nº 0089480-24.2009.8.26.0050, à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, sendo a pena reduzida pelo E. TJSP, em 16/02/2011, a 5 anos e 4 meses de reclusão.

ELIAS SAMUEL DA CRUZ também possui condenação por crime de tráfico de drogas, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mantida pelo E. TJSP, em 03/02/2016.

Nas mesmas folhas de antecedentes, consta a concessão de livramento condicional, em 10/08/2018. Desde então, não houve registros do envolvimento de ELIAS SAMUEL DA CRUZ em outros fatos delitivos, até que, em 04/04/2019, o réu foi preso em flagrante, acusado pelo crime de roubo apurado nestes autos.

A justificativa apresentada pela defesa de ELIAS SAMUEL DA CRUZ, com cópia de manuscrito supostamente enviado pelo réu com data de 31/03/2020, não afasta a conclusão lógica acima exposta, no sentido de que o réu, ciente da sua obrigação de cumprir as medidas cautelares, sob pena de restabelecimento de sua prisão preventiva, muito antes do atual período de distanciamento social imposto pela pandemia de COVID-19, evadiu-se do distrito da culpa para local incerto e não sabido.

O réu ELIAS SAMUEL DA CRUZ não cumpriu nenhum comparecimento mensal desde o compromisso firmado em junho de 2019 perante este Juízo. Incabível, portanto, o pleito da defesa para que o réu só "volte a cumprir" comparecimentos mensais após o término do período de distanciamento social imposto pela pandemia, pois, não seria prudente, diante de seus antecedentes criminais e alta probabilidade de reiteração delitiva, mantê-lo em liberdade, com risco para a sociedade, por tempo indeterminado, razão pela qual indefiro o pedido.

(...)

Entendo, portanto, que, em razão do descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão que lhes foram impostas, encontram-se presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva dos réus, estabelecidos no artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Ademais, como bem observado pelo Ministério Público Federal, há fortes indícios de que ambos os réus fazem do crime meio de vida, em tese, desrespeitando a ordem pública e oferecendo risco à sociedade, conclusão que se extrai a partir do teor de suas folhas de antecedentes.

Constata-se, portanto, que, em relação aos réus foragidos CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS e ELIAS SAMUEL DA CRUZ, a prisão preventiva mostra-se imprescindível como a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, pois, tendo em vista a insuficiência dos efeitos das penas de condenações anteriores confirmada pela ocorrência do fato concreto que ensejou o presente processo, somada ao descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão, não resta alternativa senão o restabelecimento da segregação cautelar, a fim de se evitar que outras pessoas sejam vítimas dos crimes violentos por eles perpetrados.

Ante o exposto, por força do artigo 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, decreto a PRISÃO PREVENTIVA dos réus CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS e ELIAS SAMUEL DA CRUZ, como a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal".

O paciente foi denunciado pela suposta prática do delito do artigo 157, § 2º, II, do Código Penal. Ele foi beneficiado com a concessão de liberdade provisória, mediante imposição de medidas cautelares diversas, a saber: a) comparecimento a todos os atos do processo; b) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar as atividades; c) proibição de ausentar-se da cidade onde residem por mais de 10 (dez) dias sem autorização prévia do juízo.

O paciente assinou termo de compromisso e restou advertido de que se descumprisse as medidas impostas a sua segregação poderia ser novamente decretada.

Entretanto, em que pese o compromisso assumido, não compareceu em nenhuma ocasião em juízo para informar ou justificar as suas atividades.

O paciente teria firmado declaração (ID 138850403 – pág. 26), de próprio punho, em que alega que o comparecimento não estaria ocorrendo por não ter ciência e por ter de cuidar de seus sobrinhos e irmão, menores de idade, em razão dos seus pais estarem trabalhando.

Contudo, tentar atribuir o seu não comparecimento à situação atual gerada pela pandemia do coronavírus não se afigura verossímil, uma vez que ele não se apresentou em data alguma em juízo.

Em acréscimo, não teria sido realizada a citação do paciente, uma vez que o endereço indicado não seria mais o de sua residência, outro indicativo de que o paciente não teve qualquer preocupação em informar à Justiça o seu endereço correto, de forma a poder comparecer a todos os atos processuais.

Assim, verifica-se que a decisão que restabeleceu a prisão preventiva está amparada em fundamentação idônea, diante da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, levando-se em consideração que o réu descumpriu condições assumidas quando da concessão da liberdade provisória.

Ressalte-se, ainda, que o paciente possui envolvimento em crimes que datam desde 2008, dentre os quais furto e roubo, ambos em concurso de pessoas. Ele já foi condenado no processo nº 0089480-24.2009.8.26.0050 a uma reprimenda de 5 anos e 4 meses de reclusão. Também possui uma condenação por crime de tráfico de drogas, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mantida pelo E. TJSP, em 03/02/2016. Ele foi beneficiado como livramento condicional, em 10/08/2018. Após, envolveu-se nos fatos delitivos do presente feito, que datam de abril de 2019.

Nesse contexto, não há constrangimento ilegal a ser sanado uma vez que a custódia cautelar foi decretada com fulcro no descumprimento de condições impostas, a fim de garantir a aplicação da lei penal e assegurar a ordem pública, nos termos do artigo 312, § 1º, c/c artigo 282, § 4º, ambos do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO IMPOSTA PARA LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pela acusada, demonstrando a necessidade da prisão para assegurar a aplicação da lei penal. In casu, a recorrente descumpriu condição imposta para concessão de sua liberdade provisória, visto que não compareceu à audiência de instrução e julgamento designada pelo juízo a quo. 2. Recurso a que se nega provimento.

(STJ. RHC 201303094376. Relatora MARIA THERESA DE ASSIS MOURA. Sexta Turma. DJE DATA:03/10/2013)

LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. CONDIÇÕES. DESCUMPRIMENTO. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. ADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ. HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01). 2. O descumprimento de obrigação imposta quando da concessão das medidas cautelares diversas da prisão implica a decretação da prisão preventiva, nos termos dos arts. 282, § 4º, e 312, parágrafo único, ambos do Código de Processo Penal. 3. Ordem denegada.

(TRF3. HC 00097623020144030000. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW. Quinta Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2014)

De qualquer modo, ainda que se admita que o paciente se ausentou por motivo alheio à sua vontade, sem o propósito deliberado e insidioso de se furtar ao cumprimento das condições ou causar embaraço à instrução probatória, não há prova pré-constituída de tais alegações, evidenciando total descaso com a Justiça e forte indicio de que se furtará de responder ao processo criminal.

Assim, não vislumbro a possibilidade de aplicação de outra medida cautelar em substituição àquelas anteriormente impostas, que se revelaram ineficazes.

Quanto à alegação defensiva de que a prisão do paciente tenha sido realizada com a inobservância dos requisitos legais, não verifico ter sido essa alegação demonstrada. Ademais, também não vislumbro a apreciação de tais questões pela autoridade impetrada, de forma que, ao menos por ora, não há qualquer ilegalidade a ser reparada, ainda que de ofício.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de habeas corpus.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CONTRA FUNCIONÁRIO DOS CORREIOS. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES IMPOSTAS. RISCO À ORDEM PÚBLICA. ILEGALIDADE DA PRISÃO NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente denunciado pela suposta prática do delito do artigo 157, § 2º, II, do Código Penal. Ele foi beneficiado com a concessão de liberdade provisória, mediante imposição de medidas cautelares diversas, a saber: a) comparecimento a todos os atos do processo; b) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar as atividades; c) proibição de ausentar-se da cidade onde residem por mais de 10 (dez) dias sem autorização prévia do juízo.

2. O paciente assinou termo de compromisso e restou advertido de que se descumprisse as medidas impostas a sua segregação poderia ser novamente decretada. Entretanto, em que pese o compromisso assumido, não compareceu em nenhuma ocasião em juízo para informar ou justificar as suas atividades.

3. A decisão que restabeleceu a prisão preventiva está amparada em fundamentação idônea, diante da necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, levando-se em consideração que o réu descumpriu condições assumidas quando da concessão da liberdade provisória.

4. Não há constrangimento ilegal a ser sanado uma vez que a custódia cautelar foi decretada com fulcro no descumprimento de condições impostas, a fim de garantir a aplicação da lei penal e assegurar a ordem pública, nos termos do artigo 312, § 1º, c/c artigo 282, § 4º, ambos do Código de Processo Penal.

5. Por fim, a alegação defensiva de que a prisão do paciente foi realizada com a inobservância dos requisitos legais, não foi demonstrada. Ademais, não houve a apreciação de tais questões pela autoridade impetrada, de forma que, ao menos por ora, não há qualquer ilegalidade a ser reparada, ainda que de ofício.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023575-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS

IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES

Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023575-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS

IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES

Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Julio Cezar Sanches Nunes, em favor de ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos de nº 5000617-73.2020.4.03.6006.

Consta da impetração que, em 16.08.2020, o paciente foi preso em flagrante por estar transportando cigarros de origem estrangeira, de forma que teria supostamente incorrido no delito do artigo 334-A, do Código Penal.

A autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em preventiva, uma vez que, em 2015 e em 2019, o paciente teria sido preso acusado pelo delito de contrabando.

Alega o impetrante que o paciente é motorista profissional e possui residência fixa. Além disso, aduz que inexistiria contemporaneidade entre os fatos anteriores, os quais nem contariam com trânsito em julgado, de forma que o paciente deveria ser considerado primário.

Afirma que o paciente teve contato recente com pessoa que testou positivo para o coronavírus, bem como apresentou sintomas da doença.

Cita a Recomendação nº 62 do CNJ e tece considerações acerca da excepcionalidade da prisão nesse momento, bem como sobre o fato de o delito ter sido perpetrado sem violência ou grave ameaça.

Discorreu sobre sua tese e requereu a concessão de liminar, para que seja revogada a prisão preventiva do paciente, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

A liminar foi indeferida em decisão de ID 140403721.

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (ID 140489933).

As informações foram apresentadas em ofício de ID 141074031.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem (ID 141309570).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023575-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS

IMPETRANTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES

Advogado do(a) PACIENTE: JULIO CEZAR SANCHES NUNES - MS15510-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

A prisão preventiva do paciente foi decretada sob os seguintes argumentos (ID 140318068):

“(…)

No caso em comento, o fumus commissi delicti encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que o custodiado foi preso em flagrante delito por seu envolvimento no transporte de cigarros estrangeiros importados ilegalmente do Paraguai.

Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal.

Conforme declarado pelo próprio flagrante durante seu depoimento policial, bem como noticiado pelo Ministério Público Federal em sua manifestação, ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS já fora preso pela prática do crime de contrabando de cigarros nos anos de 2015 e 2019.

Dos documentos anexados aos autos pelo MPF, observo que ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS foi preso em flagrante em 18.11.2015, na cidade de Três Lagoas/MS, conduzindo veículo com grande quantidade de cigarros de origem estrangeira (ID. 37131774), tendo sido beneficiado pelo Juízo Federal de Três Lagoas/MS, nos autos nº 0003193-12.2015.4.03.6003 com a liberdade provisória pelo Juízo Federal de Três Lagoas/MS, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (ID. 37131775).

Contudo, ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS foi novamente preso em flagrante em 17.07.2019 pela prática do mesmo crime na região de Montes Claros/MG, tendo sido denunciado nos autos nº 1645-56.2019.4.01.3807 (ID. 37131772). Conforme consta da denúncia, “(...) apurou-se que o veículo caminhão trator M.b./M. benz Ls 1941, de placa AHF0284, combinado com os semibreques de placas ALE5309 e ALE5314, conduzido por ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS, envolveu-se em acidente de trânsito, colidindo com outro veículo (f. 20). Averigou-se que o veículo trafegava em sentido decrescente da BR-251 quando foi alertado pelo “batedor” acerca da fiscalização de peso que estava sendo realizada pela Polícia Federal. Assim, tentando escapar da fiscalização, o condutor realizou manobra brusca, provocando o acidente supracitado e deixando 04 (quatro) vítimas em estado grave (...)”.

Portanto, diante de tais fatos é certo que as medidas cautelares impostas anteriormente pelo Juízo Federal de Três Lagoas/MS não foram suficientes para evitar a reiteração delitiva por parte ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS.

É possível concluir, ainda, que o flagranteado faz da prática do crime o seu meio de vida, havendo fundados indícios de seu envolvimento com organização criminoso voltada à prática do crime de contrabando de cigarros oriundos do Paraguai.

Nota-se que o modus operandi foi o mesmo nas três ocorrências em que se envolveu – 2015, 2019 e 2020 – ou seja, conduzia carretas carregadas de cigarros contrabandeados, sendo que em 2019 e no flagrante comunicado neste feito ao tentar fugir da abordagem policial colocou em risco a vida de terceiros. Em Minas Gerais, ao que tudo indica, colidiu com outro veículo deixando quatro vítimas em estado grave. Já neste município de Naviraí, segundo declarações prestadas à autoridade policial, ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS teria abandonado o caminhão em movimento em pleno centro da cidade, fazendo com que colidisse contra um estabelecimento comercial, o que poderia ter ocasionado uma grande tragédia se não tivesse ocorrido em um domingo.

Portanto, tendo em vista que os elementos de informação trazidos até o momento demonstram que o flagranteado é criminoso contumaz, bem como que sua tentativa de fuga demonstra sua intenção de não arcar com as consequências penais de seus atos ilícitos, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP seria insuficiente para preservar a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Diante disso, a prisão preventiva é essencial para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, impedindo, assim, a disseminação de novas práticas delituosas em prejuízo de toda a sociedade.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 310, inciso II e 312 do Código de Processo Penal, HOMOLOGO o auto de prisão em flagrante e DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal”.

Verifica-se que a decisão ora impetrada foi exaustivamente fundamentada e alicerçada em elementos que demonstram a necessidade da custódia cautelar do paciente.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No caso dos autos, verifica-se que, em 16.08.2020, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 334-A, § 1º, I, do Código Penal.

Decorre dos autos que, na data dos fatos, policiais rodoviários federais visualizaram que o paciente, na condução do cavalo trator modelo M. BENZ/1944, placas aparentes HRO7F54, acoplado ao semibreque, placas aparentes GSH9175, ao visualizar a viatura policial, teria realizado uma manobra de conversão de forma brusca, levantando suspeitas. Foi dada ordem de parada, contudo o paciente teria empreendido fuga. Após, enquanto trafegava pela contramão, teria saltado do veículo em movimento, tendo o conjunto de veículos trafegado por alguns metros até colidir com o imóvel comercial “Casa do Campo”. O paciente foi alcançado e identificado, momento em que confessou o transporte dos cigarros contrabandeados.

Foram apreendidas 500 (quinhentas) caixas de cigarros, mercadoria que estava acondicionada embaixo de uma carga de estreme de galinha. O paciente afirmou que transportaria o veículo até Campo Grande/MS e receberia para tanto o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

No caso em tela, nota-se que o paciente tentou se evadir para evitar a aplicação penal. Além disso, colocou em risco outras pessoas, uma vez que saltou do veículo em movimento, o qual continuou a trafegar, tendo colidido com um imóvel comercial.

Além disso, o paciente estava transportando grande quantidade de cigarros contrabandeados (250.000 maços de cigarros), o que evidencia a reprovabilidade da sua conduta.

A autoridade impetrada também indicou já ter sido o paciente preso em outras duas oportunidades anteriores (2015 e 2019) pela prática da mesma conduta delitiva. Vejamos.

Em 18.11.2015, foi preso conduzindo veículo com grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, tendo sido beneficiado com a liberdade provisória pelo Juízo Federal de Três Lagoas/MS, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Posteriormente, em 17.07.2019, incorreu novamente na prática do mesmo crime na região de Montes Claros/MG, tendo sido denunciado nos autos de nº 1645-56.2019.4.01.3807. Em tal feito, consta, ainda, a informação de que, ao tentar fugir da abordagem policial, colidiu com outro veículo deixando quatro vítimas em estado grave.

Destes elementos emergem fortes indícios de que o acusado está fazendo da atividade criminoso seu estilo de vida e meio de sobrevivência, de forma que uma vez solto poderá voltar a delinquir.

Logo, o feito em análise não é um fato isolado em sua vida. Ao contrário, há indicativos de reiteração específica sendo necessária a manutenção de sua segregação.

Nesse ponto, é importante ponderar que a existência de ações penais em curso são indicativos de reiteração delitiva, bem como justificam a decretação da medida extrema. Confira-se:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, a prisão preventiva está justificada pois, segundo a decisão que a impôs, o paciente foi flagrado com elevada quantidade de substância entorpecente (peso líquido total de 257,81g de cocaína e 212,91g de maconha). Dessarte, mostra-se evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública. 3. Como sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, mais antecedentes, reincidência ou até mesmo outras ações penais em curso são suficientes para a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública. Precedentes. 4. Ordem denegada.

(HC - HABEAS CORPUS - 542630 2019.03.24418-4, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB..)

Resalte-se, ainda, que a alegação de ausência de contemporaneidade formulada pelo impetrante não se sustenta. A prisão está fundamentada em elementos que indicam que o paciente reiterou na mesma conduta em três ocasiões distintas, de forma que o fato ora em apuração justifica a necessidade da medida extrema, ante o risco que a sua liberdade pode oferecer à ordem pública.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem o contrário, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

O impetrante também tece considerações acerca do coronavírus de forma a requerer a concessão de liberdade provisória ao paciente.

Entretanto, na hipótese dos autos, inexistem elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não é idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Além disso, a alegação de que o paciente teria tido contato com pessoa que testou positivo para a doença não restou demonstrada. Também não foram apresentados documentos de que o paciente estaria com os sintomas do coronavírus.

Em acréscimo, a alegação de que o paciente estaria com sintomas não se afigura patente, até mesmo porque ele se valeu do momento de excepcionalidade para o suposto cometimento do delito de contrabando.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, avertido qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Ressalte-se que eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, neste momento, insuficientes e inadequadas.

Não se verifica, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. NÃO VERIFICADA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENQUADRAMENTO EM GRUPO DE RISCO PARA O CORONAVÍRUS. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.
2. O paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 334-A, § 1º, I, do Código Penal, transportando 250.000 maços de cigarros contrabandeados.
3. Em duas oportunidades anteriores, o paciente foi preso pela prática da mesma conduta delitiva.
4. No caso, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.
5. Inexistência de comprovação de que o paciente é idoso ou de que seja portador de alguma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.
6. Insuficiência das medidas cautelares diversas.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023214-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: THIAGO HONORATO DA SILVA
IMPETRANTE: LUCAS FARIA CARVALHO

Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS FARIA CARVALHO - SP425343-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023214-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: THIAGO HONORATO DA SILVA
IMPETRANTE: LUCAS FARIA CARVALHO

Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS FARIA CARVALHO - SP425343-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Lucas Faria, em favor de THIAGO HONORATO DA SILVA, contra ato imputado ao Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, nos autos de nº 5001013-96.2020.4.03.6120.

Consta da impetração que, em 22.04.2020, o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 155, § 4º, I e IV, c/c artigo 14, II, do Código Penal. O paciente foi denunciado e, após instrução processual, restou condenado.

Alega o impetrante que a sentença não estaria devidamente fundamentada.

Sustenta que os laudos constantes dos autos demonstrariam inexistência de furto, bem como de qualificadoras.

Argumenta que, na remota hipótese de estar presente a prática do delito de furto, seria caso de reconhecimento do princípio da insignificância, uma vez que os objetos apreendidos e periciados seriam, no máximo, sucata. Assim, estaria evidente a atipicidade da conduta.

Afirma que nenhuma das testemunhas teria visto o paciente no imóvel abandonado ou com os objetos.

Ressalta a inexistência de provas para sustentar uma condenação, de forma que o paciente deveria ser absolvido, nos termos do artigo 386, II, IV e V, do Código Penal.

Subsidiariamente, pondera que a conduta do paciente deveria ser desclassificada para o tipo penal do artigo 150, do Código Penal, ou seja, para invasão de domicílio.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que o laudo pericial nº 218/2020 seja desentranhado dos autos, sendo o paciente absolvido pela atipicidade material de sua conduta. Pleiteia, ainda, a absolvição por ausência de provas. Subsidiariamente, postula a desclassificação da conduta para o delito de invasão de domicílio ou para a fixação de regime inicial menos gravoso, sendo o paciente transferido para o regime aberto, com fundamento no artigo 112, II, da Lei nº 7.210/1984.

A liminar foi indeferida em decisão de ID 140035920.

Foram requisitadas informações à autoridade impetrada (ID 140404569).

As informações foram apresentadas em ofício de ID 140584944.

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República Orlando Martello, manifestou-se pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pela denegação da ordem (ID 140881201).

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023214-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: THIAGO HONORATO DA SILVA

IMPETRANTE: LUCAS FARIA CARVALHO

Advogado do(a) PACIENTE: LUCAS FARIA CARVALHO - SP425343-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Decorre dos autos que o paciente restou condenado, nos autos de nº 5001013-96.2020.403.6120, a uma pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 5 (cinco) dias-multa, pela prática do delito do artigo 155, §4º, IV, c/c artigo 14, II, do Código Penal.

Ao prestar informações, a autoridade impetrada consignou que foi interposto recurso de apelação, no qual foi requerido o direito do paciente recorrer em liberdade.

O impetrante pretende que o laudo pericial nº 218/2020 seja desentranhado dos autos, sendo o paciente absolvido pela atipicidade material de sua conduta. Pleiteia, ainda, a absolvição por ausência de provas. Subsidiariamente, postula a desclassificação da conduta para o delito de invasão de domicílio ou para o delito de furto simples. Também almeja a fixação da pena-base no mínimo legal, a fixação de regime inicial menos gravoso e a transferência do paciente ao regime aberto, nos termos do artigo 112, II, da Lei nº 7.210/84. O impetrante requer a concessão ao paciente do direito de recorrer em liberdade.

A jurisprudência hoje assente nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte, é no sentido de não mais se admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal (v.g. HC 201303786660, Regina Helena Costa, STJ - Quinta Turma, DJE de 03.02.2014; HC 00119332320154030000, André Nekatschalow, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 de 18.08.2015).

Assim, as questões referentes à tipicidade da conduta, comprovação da autoria, bem como os elementos utilizados para a fixação da reprimenda devem ser suscitadas em recurso de apelação, ocasião em que todo o acervo probatório poderá ser analisado, o que é inviável na estreita via do *habeas corpus*.

Inclusive, a defesa do paciente apresentou Apelação Criminal contra o ato ora impugnado, ocasião em que oportunamente serão apreciadas as alegações referentes às provas constantes dos autos.

No tocante ao pedido para apelar em liberdade, ele foi negado porque se entenderam presentes os motivos para a decretação da prisão preventiva, notadamente a necessidade de garantia da ordem pública, porquanto, há possibilidade de reiteração delitiva.

Consta da r. sentença condenatória que o paciente foi condenado pelo delito do artigo 157, § 2º, I, CP (autos nº 0000423-48.2017.8.26.0556). Ele havia sido beneficiado com o livramento condicional no mês anterior aos fatos ora em discussão, de forma que necessária a manutenção da medida extrema.

Ademais, não há constrangimento ilegal na negativa do direito de aguardar em liberdade o julgamento de eventual recurso de apelação, por ocasião da prolação da sentença condenatória, se o agente respondeu encarcerado cautelosamente.

Dessa forma, ressalto a necessidade do prosseguimento do feito, momento em que, à luz do contraditório e da ampla defesa, as teses suscitadas serão discutidas, em sede recursal, com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida.

Ressalte-se também que o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Contudo, inexistem elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não é idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.

Além disso, a defesa não apresentou qualquer documento de que o paciente seja portador de condições pessoais favoráveis.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. NÃO VERIFICADA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENQUADRAMENTO EM GRUPO DE RISCO PARA O CORONAVÍRUS. ORDEM DENEGADA.

1. Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.
2. O paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do artigo 334-A, § 1º, I, do Código Penal, transportando 250.000 maços de cigarros contrabandeados.
3. Em duas oportunidades anteriores, o paciente foi preso pela prática da mesma conduta delitiva.
4. No caso, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar, nesse momento, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.
5. Inexistência de comprovação de que o paciente é idoso ou de que seja portador de alguma doença que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus.
6. Insuficiência das medidas cautelares diversas.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5023486-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: REYNA SANCHEZ LAIME

IMPETRANTE: HENRIQUE TAVARES BERNARDO

Advogado do(a) PACIENTE: HENRIQUE TAVARES BERNARDO - SP416355

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5023486-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: REYNA SANCHEZ LAIME

IMPETRANTE: HENRIQUE TAVARES BERNARDO

Advogado do(a) PACIENTE: HENRIQUE TAVARES BERNARDO - SP416355

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Henrique Tavares Bernardo, em favor de REYNA SANCHEZ LAIME, contra ato imputado ao Juízo Plantonista da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo, nos autos de nº 0000633-60.2016.4.03.6004.

Consta da impetração que a paciente foi considerada incurso nas penas do artigo 149, *caput*, c/c artigo 203, *caput*, ambos do Código Penal, cumulado, ainda, com o artigo 125, XII, da Lei nº 6.815/80, em concurso material por 04 (quatro) vezes.

A denúncia narra que, entre 15 e 16 de junho de 2015, trabalhadores de origem boliviana em situação irregular foram mantidos em condições análogas à de escravos, impedidos de gozar dos direitos assegurados pela legislação trabalhista, em oficina de costura localizada na Rua Tamboara, 13 – Vila Cisner, nesta capital.

A denúncia foi recebida em 17.08.2018. Após, a paciente teria mudado de endereço, de forma que as intimações ocorreram no local incorreto.

Ressalta o impetrante que não teria ocorrido ocultação por parte da paciente, mas que ela teria deixado de informar o seu endereço atual.

Aduz que a paciente é primária, não possui antecedentes e exerce o ofício de costureira.

Afirma que a paciente possui dois filhos com ténue idade (um de quatro meses e o outro com três anos de idade), informação que a Juíza da 3ª Vara Federal não possuía ao determinar a manutenção da sua prisão preventiva.

Foi então requerida a reanálise da prisão ao Juízo Plantonista, tendo o feito sido indeferido, sob o argumento de que não seria caso de rever o entendimento do juízo natural do feito.

Consigna que “a manutenção da mãe em estabelecimento prisional constitui fator que prejudica sobremaneira a criação de seu filho, pois fere a própria dignidade da criança e do adolescente, pessoas em franco desenvolvimento, de modo que a manutenção da presidiária no regime semiaberto ou fechado, implica nítida ofensa ao princípio da proporcionalidade”.

Cita a Recomendação nº 62 do CNJ e pondera que o delito supostamente perpetrado não envolveu violência ou grave ameaça.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão da paciente seja convertida em prisão domiciliar. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar.

Em plantão judiciário, o Exmo. Des. Fed. Nelson Porfírio, após manifestação ministerial (ID 140166091), concedeu a liminar, substituindo a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318-A, do Código de Processo Penal (ID 140166199).

O *Parquet*, representado pelo Exmo. Procurador Regional da República, Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela concessão da ordem (ID 140314317).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 140506395).

Em manifestação de ID 140512128, o Ministério Público Federal reiterou o parecer anteriormente ofertado.

É o Relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5023486-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: REYNA SANCHEZ LAIME

IMPETRANTE: HENRIQUE TAVARES BERNARDO

Advogado do(a) PACIENTE: HENRIQUE TAVARES BERNARDO - SP416355

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma que se analisa a presente impetração.

No caso dos autos, a paciente foi denunciada, juntamente com David Sanchez Layme, como incurso nas penas do artigo 149, caput, c/c artigo 203, caput, do Código Penal, cumulado, ainda, com o artigo 125, XII, da Lei nº 6.815/80, em concurso material, por quatro vezes.

Consta que a paciente era quem aliciava os trabalhadores na Bolívia, ingressando irregularmente com os estrangeiros em território nacional, com documentos contrafeitos por ela fornecidos, mantendo-os ocultos e em situação clandestina no território nacional. Já o corréu David era o responsável pela oficina e submetia os bolivianos à exploração laboral em situação análoga à de escravos, abstendo-se, mediante fraude, da responsabilidade sobre os direitos trabalhistas assegurados pela legislação em vigor.

A denúncia foi recebida em 17.08.2018, tendo sido determinada a citação da paciente e do outro denunciado.

Decorre dos autos que foram diversas as tentativas de localização para citação. Contudo, sem que houvesse o comparecimento em Juízo e sem a apresentação de resposta à acusação, foi determinada a suspensão do feito e do prazo prescricional, nos termos do artigo 366, do Código de Processo Penal. Foi também determinada a prisão preventiva da paciente ante a suspeita de que estaria se ocultando para frustrar a aplicação da lei penal e obstar o curso da ação penal.

Em decisão da ID 140506392, foi mantida a prisão preventiva da paciente sob os seguintes argumentos:

“No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do art. 313, I do CPP.

Há prova da materialidade delitiva, ante o Relatório de Fiscalização e Erradicação do Trabalho Escravo da SRTE/SP e seus anexos (fls. 65/173), em especial os dezessete autos de infração lavrados e entregues pessoalmente ao corréu, com destaque para aqueles atinentes aos diversos direitos trabalhistas frustrados (fls. 70/71). Além disso, a falta de documentação dos trabalhadores resgatados (fls. 105/106), a jornada excessiva de trabalho e as péssimas condições de higiene por exemplo em que se encontravam o sanitário e os alimentos estocados na cozinha e outros locais da casa/oficina, a ausência de segurança relativa à parte elétrica e exposição de materiais inflamáveis como tecidos propícios à ocorrência de incêndio (fls. 100/ 103) corroboram a prática delitiva a eles imputada.

Acredita-se, ainda, a falsidade atestada nos cartões de entrada/saída, os históricos migratórios dos denunciados nos quais é possível observar registros de passagens pelo Ponto de Migração Terrestre em Corumbá/MS e os depoimentos das vítimas.

Há indícios de autoria, diante dos relatos das vítimas e demais documentos acostados aos autos, especialmente as declarações do corréu DAVID admitindo ter custeado a passagem de 8 pessoas provenientes do exterior para ajudar nos trabalhos de confecção, além do relatório de fiscalização e dos dezessete autos de infração entregues e assinados por ele, como responsável pelo negócio. No tocante à REYNA, além dos depoimentos das vítimas, destaca-se o contrato de trabalho acostado à fl. 31 em seu nome e o documento apresentado por boliviano proibido de ingressar no país com seus dados pessoais (fl. 36).

Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a presença de quatro circunstâncias pode autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal.

Na espécie, conforme destacado, REYNA não foi localizada nos endereços constantes dos autos e naqueles fornecidos pelo Ministério Público Federal e Juízo, culminando com sua citação editalícia e suspensão do curso processual, não havendo, portanto, quaisquer informações acerca de residência fixa, ocupação lícita ou outros elementos que assegurem a este Juízo que a liberdade da denunciada não representará óbice à apuração dos fatos ou à aplicação da lei penal, sendo, por ora, conveniente a manutenção da medida cautelar.

Assim sendo, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, entendo que a segregação cautelar da acusada se mostra necessária para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Destaco, também, não ser o caso de se aplicar as medidas cautelares introduzidas pela nova redação do artigo 282 do Código de Processo Penal, pois o periculum libertatis narrado para justificar a decretação e manutenção da prisão preventiva também sustenta a inaplicabilidade das medidas cautelares.

Anoto, em continuidade, que a denunciada, nascida aos 06 de janeiro de 1984, não estaria, em tese, no grupo de risco das pessoas consideradas vulneráveis ao coronavírus. Sabe-se que o vírus em questão se manifesta de forma mais grave em pequena parte dos afetados, especialmente idosos ou portadores de comorbidades, sendo de conhecimento geral a edição de portaria conjunta do Ministério da Justiça e da Saúde, estabelecendo medidas a serem adotadas em presídios para evitar casos e a propagação do corona vírus, regras essas que deverão ser seguidas em todo o sistema prisional, sendo certo que tais determinações, além de outras, já foram adotadas pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo.

Com efeito, o Conselho Nacional de Justiça, em 17 de março de 2020, emitiu recomendação a Tribunais e magistrados contendo medidas preventivas à prorrogação do vírus no âmbito dos estabelecimentos dos sistemas prisionais e socioeducativos (Recomendação C/NJ 62/2020), cuja finalidade precípua é reduzir os fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, de redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos processuais, garantindo-se continuidade da prestação jurisdicional e observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal.

Além disso, até o momento atual, não há registro de contaminação pelo Covid-19 na unidade prisional na qual se encontra segregada, sendo diminuto o perigo de contágio, mormente em razão da r. decisão prolatada liminarmente no Mandado de Segurança nº 1015074-20.2020.8.26.0053, que suspendeu toda e qualquer visita aos detidos no estado de São Paulo, e da orientação para a elaboração e implementação de planos de contingência feita pelo Conselho Nacional de Justiça.

Todavia, mesmo na hipótese de contaminação no mencionado recinto, a concessão da liberdade permaneceria obstada, porquanto há na supracitada Recomendação disposições ditando procedimentos a serem adotados pelos estabelecimentos prisionais para tolher o contágio.

Malgrado se reconheça a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do Covid-19, bem como as mazelas do sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam fomentar a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo ser tomadas como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

Finalmente, o cumprimento, nesta data, de mandado de prisão expedido em 05 de junho de 2019 indicam que esta não se encontrava em casa, em isolamento social.

Dessa forma, conclui-se que as circunstâncias não se mostram aptas a desautorizar ou modificar os fundamentos que embasaram a decisão de prisão cautelar da acusada, especialmente se consideradas as circunstâncias do caso concreto e a suspensão do curso processual diante de sua não localização.

Ante o exposto, mantenho a prisão preventiva decretada em desfavor da corré e determino o prosseguimento do feito”.

Emplânto judicial no primeira instância, a defesa formulou pedido de revogação da prisão da paciente, o que restou indeferido.

Entretanto, verifco ser possível a confirmação da liminar, com a manutenção da prisão domiciliar da paciente. Vejamos.

No julgamento do *habeas corpus* nº 143.641 /SP, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, bem como a todas às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência.

A decisão proferida visa proteger o interesse do menor, que se vê privado do convívio materno, em decorrência de um decreto de prisão preventiva.

In casu, a paciente é genitora de duas crianças menores de idade: Jafet Alcides Barja Sanchez, nascido em 27.02.2017, com 3 anos de idade, e Neitan Arthur Barja Sanchez, nascido em 16.03.2020 e atualmente com 6 meses de idade (ID 140164830 – pág. 1/2). Dessa forma, é imprescindível aos cuidados dos menores.

Ressalte-se também que o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Nesse sentido, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, bem como o fato de a paciente ser necessária ao convívio das crianças.

Além disso, emparecer, o *Parquet* ainda consignou que:

“3. De fato, não há, no presente caso, justificativas válidas para a manutenção da prisão preventiva da paciente.

4. É suficiente a imposição da prisão domiciliar, por serem suficientes para garantir o *periculum libertatis*, estando presentes os requisitos legais.

5. Ressalte-se que a prisão preventiva havia sido decretada em razão das tentativas frustradas de citação, o que já foi sanado. Ademais, a paciente é mãe de dois filhos menores de idade, um de 3 anos de idade e outro com 4 meses de idade, ainda em fase de amamentação.

6. Portanto, de acordo com o parecer anteriormente apresentado em plantão, a concessão da prisão domiciliar é medida de rigor a ser adotada”.

Assim, em cumprimento à referida decisão do STF e nos termos do artigo 318-A, do Código de Processo Penal, reputo cabível a conversão da prisão preventiva da paciente em prisão domiciliar.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem, confirmando a liminar, para converter a prisão preventiva da paciente em prisão domiciliar.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PEDIDO DE CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. PACIENTE É GENITORA DE DOIS MENORES DE IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 318-A DO CPP. EXCEPCIONALIDADE DO MOMENTO ATUAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. A paciente foi denunciada como incurso nas penas do artigo 149, caput, c/c artigo 203, caput, do Código Penal, cumulado, ainda, com o artigo 125, XII, da Lei nº 6.815/80, em concurso material, por quatro vezes.
2. Tentativas de citação frustradas. Suspensão do feito e do prazo prescricional e também decretada a prisão preventiva da paciente.
3. Citação realizada.
4. Além disso, a paciente é genitora de duas crianças menores de idade, sendo imprescindível aos seus cuidados.
5. Aplicação do entendimento do julgamento do *habeas corpus* nº 143.641 /SP, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.
6. Ressalte-se também que o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus, de forma que cabível a confirmação da liminar.
7. Substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar.
8. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem, confirmando a liminar, para converter a prisão preventiva da paciente em prisão domiciliar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021142-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS, EDSON JUNJI TORIHARA

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO MARQUES MARTINS - SP145976, EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
Advogados do(a) PACIENTE: RENATO MARQUES MARTINS - SP145976, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021142-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS, EDSON JUNJI TORIHARA

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO MARQUES MARTINS - SP145976, EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
Advogados do(a) PACIENTE: RENATO MARQUES MARTINS - SP145976, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra o acórdão ID 134520715, proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por maioria, decidiu conceder a ordem de habeas corpus para determinar a remessa dos autos originários para a Justiça Estadual, nos termos do voto do Des. Fed. Mauricio Kato, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o Relator Des. Fed. Paulo Fontes que denegava a ordem de habeas corpus.

Sustenta o ora embargante que o acórdão possui omissão, já que a análise da questão limitou-se à aplicação isolada do mencionado art. 2º, inciso III, da Lei nº 9.613/98, quando deveria ter sido analisada em conjunto com a Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça por se tratar de regra legal de competência, já que os delitos de corrupção passiva e lavagem de dinheiro estavam inseridos dentro do mesmo esquema criminoso responsável pelos ilícitos envolvendo recursos públicos federais.

Requer o embargante, assim, sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos, a fim de que seja suprida a omissão acima especificada, com o consequente restabelecimento da competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021142-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS
IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS, EDSON JUNJI TORIHARA

Advogados do(a) PACIENTE: RENATO MARQUES MARTINS - SP145976, EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371
Advogados do(a) PACIENTE: RENATO MARQUES MARTINS - SP145976, ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, EDSON JUNJI TORIHARA - SP119762

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As hipóteses de cabimento do recurso de embargos de declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão.

De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios como objetivo de anular ou modificar o julgado, com alteração do que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados.

Não verifico qualquer omissão no julgado a ser sanada por meio de embargos declaratórios.

Dispõe a Súmula nº 122 do STJ que "*compete à justiça federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de processo Penal*".

Contudo, a alegação do Ministério Público Federal, na denúncia, de que o crime denunciado na ação penal nº 0008284-24.2017.4.03.6000 e nos outros feitos citados como conexos foram, em tese, praticados por núcleos interseccionados de pessoas nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, pretendendo praticar crimes diversos em conluio, não ficou devidamente demonstrada.

A mera descoberta de vários delitos em uma mesma investigação não implica, necessariamente, na existência de conexão entre eles e não induz, necessariamente, à reunião de processos na Justiça Federal para o julgamento de todos os delitos se não demonstrada a conexão entre eles e possibilidade de decisões conflitantes.

Ainda que se considere a existência de algum elo entre os crimes supostamente praticados, tal ligação, para que seja apta a atrair a competência federal para processamento e julgamento do delito de lavagem de dinheiro não pode ser tênue e destituída de interesse da União, como se verifica no presente caso.

Por esses fundamentos, rejeito os embargos declaratórios opostos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. As hipóteses de cabimento do recurso de embargos de declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão.

2. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019719-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CLAUDIO CARDOSO DA SILVA
IMPETRANTE: EMANUELLA LOPES DA SILVA, SARAH COELHO LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: JIMMY DEYGLISSON SILVA DE SOUSA - MA11426, SARAH COELHO LIMA - TO4316, EMANUELLA LOPES DA SILVA - TO9938

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019719-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CLAUDIO CARDOSO DA SILVA

IMPETRANTE: EMANUELLA LOPES DA SILVA, SARAH COELHO LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: SARAH COELHO LIMA - TO4316, EMANUELLA LOPES DA SILVA - TO9938

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Emanuella Lopes da Silva e Sarah Coelho Lima, em favor de **CLAUDIO CARDOSO DA SILVA**, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, nos autos nº 0000995.69.2019.4.03.6000, indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva.

As impetrantes alegam, em síntese, que:

a) o paciente foi preso preventivamente, no dia 17/06/2020, em razão de inquérito policial (IPL Nº 2020.002154-DPF/CRA/MS) instaurado para apuração dos supostos crimes de evasão de divisas (Art. 22, parágrafo único da Lei nº 7.492/86), lavagem de capitais (Art. 1º, caput da Lei nº 9613/98) e organização criminosa (Art. 2º caput da Lei nº 12.850/13), investigado na Operação denominada "Hipócrates" deflagrada pela Polícia Federal de Corumbá-MS, bem como foi realizado a busca e apreensão em sua residência, sequestro de bens e valores;

b) a decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva está baseada em fatos genérico sob o fundamento de suposto risco à investigação ou à instrução processual;

c) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;

d) o paciente é pessoa idosa, possui bons antecedentes e residência fixa;

e) a prisão é exceção no direito pátrio, sendo que a liberdade é a regra;

f) a Recomendação 62/2020 do CNJ é no sentido de conceder a liberdade provisória aos presos que cometeram delito sem violência ou grave ameaça a fim de se evocar a contaminação em grande escala no sistema prisional;

g) o paciente possui taquicardia supraventricular e necessita de medicação diária, fazendo parte do Grupo de Risco do Covid-19;

Requeremos impetrantes, assim, o deferimento de liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente. Subsidiariamente requer a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão em substituição da prisão.

Foram juntados documentos.

O desembargador plantonista entendeu não ser caso de apreciação da liminar em Plantão Judiciário (Id 137246897).

Distribuído os autos a este relator, foi deferida a liminar para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Carlos Alberto Bermond Natal, manifestou-se pela denegação da ordem e cassação da liminar anteriormente concedida.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019719-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: CLAUDIO CARDOSO DA SILVA

IMPETRANTE: EMANUELLA LOPES DA SILVA, SARAH COELHO LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: SARAH COELHO LIMA - TO4316, EMANUELLA LOPES DA SILVA - TO9938

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

VOTO

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

O requerente foi preso preventivamente, em 17/06/2020, quando da deflagração da Operação denominada "Hípcrates", em decorrência de decisão proferida nestes autos, por pertencer, em tese, a uma organização criminosa dedicada à prática de crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro.

Nos termos da decisão impetrada, há provas de que CLAUDIO consta como dono da empresa C. CARDOSO DA SILVA EPP (REFRIGERAÇÃO CARDOSO), que não possui empregados registrados e em cujo endereço funciona outro estabelecimento comercial sem qualquer relação com a atividade de refrigeração. Não obstante, a RIF n. 33503 registra movimentações atípicas feitas por CLAUDIO e sua empresa, com recebimento de vultosos valores, mediante depósitos originários de pessoas situadas em várias partes do país, sem qualquer justificativa, bem como saques diários em valores limitados a cinco mil reais. Acompanhando a rotina de CLAUDIO, a polícia verificou que, de posse dos valores sacados, ele e a esposa CRISTIANE CHAVES CARDOSO se dirigiam a casas de câmbio na Bolívia para depositar as quantias.

A autoridade impetrada considerou que o trânsito frequente do acusado na região de fronteira internacional e os vínculos do investigado com a Bolívia também constituem razão para fundado receio de que o acusado possa evadir-se para o território daquele ou de outro Estado estrangeiro, e assim furtar-se à aplicação da lei penal. A transferência de vultosos valores para a Bolívia também faz crer que lá se situam membros da organização criminosa, que poderiam auxiliar e abrigar os eventuais furtivos.

No que pese a gravidade da suposta conduta do paciente consistente na participação de organização criminosa dedicada à prática de crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro, verifico que o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pela paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem de habeas corpus** requerida e revogo a prisão preventiva do paciente **CLAUDIO CARDOSO DA SILVA**, decretada nos autos nº 0000995.69.2019.4.03.6000, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo impetrado.

Alerte-se ao paciente que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a sua prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva do paciente CLAUDIO CARDOSO DA SILVA, decretada nos autos nº 0000995.69.2019.4.03.6000, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise: a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde pode ser intimado; b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente tiver residência e trabalho lícitos; c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo; d) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte ao juízo impetrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5018849-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ROSYMEIRE ALEXANDRE ZORZI
IMPETRANTE: EMANUELLA LOPES DA SILVA, SARAH COELHO LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: JIMMY DEYGLISSON SILVA DE SOUSA - MA11426, SARAH COELHO LIMA - TO4316, EMANUELLA LOPES DA SILVA - TO9938

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5018849-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ROSYMEIRE ALEXANDRE ZORZI
IMPETRANTE: EMANUELLA LOPES DA SILVA, SARAH COELHO LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: SARAH COELHO LIMA - TO4316, EMANUELLA LOPES DA SILVA - TO9938

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Emanuella Lopes da Silva e Sarah Coelho Lima, em favor de **ROSYMEIRE ALEXANDRE ZORZI**, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos nº 0000995.69.2019.4.03.6000 indeferiu o pedido de liberdade provisória da paciente.

As impetrantes alegam, em síntese, que:

a) foi instaurado inquérito policial para apuração dos supostos crimes de evasão de divisas (Art.22, parágrafo único da Lei nº 7.492/86), lavagem de capitais (Art. 1º, caput da Lei nº 9613/98) e organização criminosa (Art. 2º caput da Lei nº 12.850/13), investigados na Operação denominada "Hipócrates" deflagrada pela Polícia Federal de Corumbá-MS;

b) no dia 17/06/2020 foi realizada a prisão preventiva da paciente na cidade de Imperatriz-MA, bem como foi realizado a busca e apreensão em sua residência, sequestro de bens e valores, providências judiciais essas devidamente cumpridas;

c) o pedido de liberdade provisória da paciente foi indeferido pela autoridade impetrada;

d) a prisão cautelar é exceção no direito pátrio e liberdade a regra, a qual só pode ser limitada nas hipóteses previstas em lei e mediante ordem judicial motivada, sendo que no presente caso não estão presentes os requisitos da prisão preventiva previstos no art. 312, do Código de Processo Penal;

e) nos termos da Recomendação 62/2020, editada em razão da pandemia do novo coronavírus, deve ser concedida a liberdade provisória nos casos de delito praticados sem violência ou grave ameaça, substituindo-se a segregação cautelar por medidas cautelares alternativas à prisão;

f) a paciente é portadora de enfermidade grave, havendo impossibilidade de se prestar a devida assistência médica no estabelecimento penal em que se encontra recolhida;

g) recentemente a paciente realizou uma ultrassonografia do Abdome Total, o qual foi demonstrado que apresenta uma lama biliar na vesícula (juntado em anexo), e que em relatório médico foi relatado que a mesma necessita com urgência de um procedimento cirúrgico, apresentando sério risco de desenvolvimento de pancreatite aguda, que pode ser letal, correndo assim risco de vida;

h) a filha da paciente Fernanda Kyann Alexandre Carneiro, também investigada, já cumpre a prisão domiciliar, exercendo todas as regras impostas pela Juíza Federal da Terceira Vara de Campo Grande/MS como uso da tornozeleira eletrônica, sendo perceptível que não há nenhum impedimento da extensão deste benefício a mãe, ora paciente.

Requerem as impetrantes, assim, concessão de medida liminar para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva da paciente até julgamento definitivo deste *writ*. Subsidiariamente requer a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal. No mérito, requer a concessão da ordem.

Foram juntados documentos.

A questão foi apreciada pelo Juízo do plantão judicial deste Tribunal, em 12/06/2020, onde foi indeferido o pedido de liminar (Id 136715196).

Após distribuição dos autos a este Relator, foi reavaliado o pedido e concedida a liminar para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. Carlos Alberto Bermond Natal, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5018849-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ROSYMEIRE ALEXANDRE ZORZI
IMPETRANTE: EMANUELLA LOPES DA SILVA, SARAH COELHO LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: SARAH COELHO LIMA - TO4316, EMANUELLA LOPES DA SILVA - TO9938

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de habeas corpus que tem por objetivo a revogação da prisão preventiva da paciente.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe à paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que estejam relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Narra a inicial que a paciente foi presa preventivamente, em 17/06/2020, quando da deflagração da Operação denominada "Hipócrates", em decorrência de decisão proferida nestes autos, por pertencer, em tese, a uma organização criminosa dedicada à prática de crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro.

Consta dos autos que OLDACK, FERNANDA e ROSYMEIRE, ora paciente, realizaram inúmeras movimentações financeiras incompatíveis com a renda declarada, seja por meio das duas empresas "de fachada" ou em nome próprio: OLDACK, durante o período de 01/09/2018 a 12/12/2019, recebeu de diversos indivíduos situados em mais de 20 estados diferentes o valor de R\$ 25.727.460,00, movimentou entre os períodos de 11/03/2019 a 12/12/2019 a quantia considerável de R\$ 15.303.027,00. No que se refere à FERNANDA, ela recebeu em suas contas o valor de R\$ 3.508.564,98, correspondente ao período de 31/01/2019 a 28/11/2019, e fez inúmeras transações de créditos e débitos com seu irmão OLDACK.

Por fim, ROSYMEIRE consta como procuradora das contas de seus filhos, OLDACK e FERNANDA, e das duas pessoas jurídicas "de fachada" do grupo, e realizou inúmeras transferências, tendo sacado da conta de FERNANDA valor acima de R\$ 10.000,00, em uma agência de Corumbá, sob a justificativa de ser "saque para pagamento de funcionário". ROSYMEIRE ainda constituiu a empresa OLKIKA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., sediada no seu endereço residencial, contudo, segundo análise das imagens do Google Street View, não há atividade comercial no local. Também foi constituída pela mesma investigada a empresa CHURRASCARIA CHÃO DE BRASA, mas no endereço constante nos bancos de dados da RFB existe uma oficina mecânica sem nenhuma relação com a churrascaria ou com algum dos investigados. Além disso, ambas as empresas não possuem funcionários registrados ou informações constantes na internet (fontes abertas).

ROSYMEIRE, no dia 10/10/2019, por volta das 8 horas, foi abordada por agentes da Receita Federal, nos Postos Esdras, tentando sair do país com a quantia de R\$ 24.960,00 (vinte e quatro mil e novecentos e noventa reais), ROSYMEIRE possui, ainda, várias passagens pela fronteira de Corumbá, o que leva a crer que também realiza saques com o fim de transportar dinheiro físico para a Bolívia.

Em face dos elementos expostos, a autoridade policial concluiu que OLDACK e sua família construíram uma rede organizada voltada ao envio de dinheiro à Bolívia; a própria matriarca, ROSYMEIRE, promove a saída física de parte do dinheiro, valendo-se o grupo também de pessoas residentes na região de fronteira para efetivar a evasão, como é o caso do casal Cardoso, que recebeu, no interregno de aproximadamente 60 dias, o valor de R\$ 85.140,00. Por fim, aduz que a análise do perfil dos indivíduos que aparecem no RIF fazendo pequenas transações em favor de OLDACK (IPJ nº 08/2020) demonstra que 32 indivíduos respondem por crimes diversos, como tráfico de drogas, furto qualificado, moeda falsa, falsificação de documento público, receptação, estelionato, peculato, lavagem de dinheiro, associação criminosa, entre outros. Em face disto, infere que a atuação da organização criminosa em tela não se resume apenas à evasão de divisas, restando evidente que se trata de uma rede estruturada voltada à lavagem de dinheiro remetido por vários agentes espalhados pelo Brasil.

A prisão preventiva da paciente foi decretada para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, nos seguintes termos:

"(...) 40. Provados, pelos elementos acima cotejados - e com base em fatos contemporâneos - materialidade dos crimes de lavagem de dinheiro, evasão de divisas e organização criminosa, bem como presentes indícios consistentes de autoria por parte de CLAUDIO, CRISTINE, OLDACK, FERNANDA e ROSYMEIRE, afigura-se presente o fumus boni iuris necessário ao deferimento de medidas cautelares penais, em especial da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP.

41. Resta, contudo, averiguar se ocorre o chamado "periculum libertatis", isto é, se o não deferimento da medida põe em risco a ordem pública, a ordem econômica, a adequada instrução do processo ou se ela é necessária para assegurar a aplicação da lei penal.

42. (...)

43. O trânsito frequente dos acusados na região de fronteira internacional e os vínculos dos investigados com a Bolívia também constituem razão para fundado receio de que os acusados possam evadir-se para o território daquele ou de outro Estado estrangeiro, e assim furtar-se à aplicação da lei penal. A transferência de vultosos valores para a Bolívia também faz crer que lá se situam membros da organização criminosa, que poderiam auxiliar e abrigar os eventuais fujitivos.

44. Por fim - especialmente quanto a OLDACK, considerando o papel central que ele desempenha no esquema criminoso - a deflagração de outras medidas sem a simultânea prisão preventiva abriria espaço para que se procedesse à destruição de provas e combinação de narrativas entre os envolvidos, de modo a obstruir a instrução do inquérito e a coleta de elementos. A complexidade do esquema engendrado denota que não se trata de amadores, de modo que, permanecendo em liberdade depois de serem-se objeto de investigação policial, é bem possível que venham a se utilizar de uma série de estratégias para atrapalhar a instrução do processo.

45. Pela consideração das circunstâncias acima, tenho como presente o requisito do "periculum libertatis".

46. De passagem, é de se registrar que o pacote anticrime trouxe mais um requisito para a decretação da medida cautelar extrema, exigindo que se refira a crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do CPP). Quanto a este ponto, não cabem muitas delongas, dado que todos os tipos imputados ao investigado - quais sejam, lavagem de dinheiro, organização criminosa e evasão de divisas - trazem, nos respectivos preceitos secundários, penas máximas em abstrato superiores ao patamar de quatro anos.

47. Verificados todos os requisitos legais para a decretação da medida cautelar mais gravosa consistente na prisão preventiva dos investigados CLAUDIO, CRISTIANE, OLDAK, FERNANDA e ROSYMEIRE, passo à análise das demais medidas cautelares requeridas, já considerando a presença do fumus que decorre do quanto já exposto.

(...)

55.1. **DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA** dos investigados OLDAK ALEXANDRE CARNEIRO (CPF 039.593.393-56), FERNANDA KYANN ALEXANDRE CARNEIRO (CPF 033.592.953-23), ROSYMEIRE ALEXANDRE ZORZI (CPF 245.668.703-59), CLAUDIO CARDOSO DA SILVA (CPF 949.298.403-25) e CRISTIANI CHAVES CARDOSO (CPF 605.437.403-66).

(...)"

Já a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória restou assim fundamentado:

(...) Não houve alteração fática a afastar a presença dos requisitos legais para a prisão cautelar; já analisados na decisão retro. Com efeito, segue presentes o "fumus boni iuris" (materialidade delitiva) e o "periculum libertatis", este último assim descrito: a notável reiteração de uma pluralidade de delitos graves, que tem se perpetuado pelos últimos quatro anos, constitui, com efeito, situação atentatória à ordem pública e apta a motivar o decreto da medida cautelar extrema, com vistas a obstar a continuidade das condutas criminosas. O trânsito frequente dos acusados na região de fronteira internacional e os vínculos dos investigados com a Bolívia também constituem razão para fundado receio de que os acusados possam evadir-se para o território daquele ou de outro Estado estrangeiro, e assim furtar-se à aplicação da lei penal. A transferência de vultosos valores para a Bolívia também faz crer que lá se situam membros da organização criminosa, que poderiam auxiliar e abrigar os eventuais fuggitivos.

Sobre a recomendação n. 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, verifico que o seu art. 4º, III, recomenda que o magistrado considere a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, mas não veda a decretação da medida. No caso em lide, a aplicação excepcional da medida se justifica em face do quanto já exposto: o fundado receio de que as investigadas, postas em liberdade, voltem a praticar os delitos graves em apuração ou mesmo evadam-se para o território do país vizinho, mormente porque OLDAK, figura central do grupo, irmão de FERNANDA e filho de ROSYMEIRE, encontra-se evadido e poderia auxiliá-las nesse intento.

Quanto a essa requerente, portanto, há provas de que foi submetida a recente procedimento cirúrgico o qual, se não for sucedido pelos cuidados necessários, pode levá-la a quadro de desnutrição que, por óbvio, torná-la-ia mais suscetível inclusive a complicações diante de uma eventual infecção pelo novo coronavírus. Analisado o quadro à luz da Resolução 62 do CNJ, convém a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, com fulcro no art. 318, II, do CPP. Mantendo-se o risco de fuga e de reiteração delitiva, contudo, a prisão domiciliar deve ser cumulada com a imposição de monitoramento eletrônico e outras medidas cautelares diversas da prisão, a seguir especificadas.

Diferentemente, a defesa não logrou comprovar que ROSYMEIRE pertença ao grupo de risco da doença pandêmica COVID-19, na medida em que em relação a ela nem mesmo a alegada obesidade é comprovada. Tampouco fez prova da data em que realizou a suposta cirurgia bariátrica, limitando-se a trazer aos autos solicitações de exame e receituários médicos nos quais nada consta acerca do seu estado de saúde atual.

Ademais, a primariedade, o exercício de atividade lícita e a comprovação de residência fixa não asseguram, por si sós, a concessão de liberdade provisória quando, atendidos os requisitos legais para o decreto preventivo, subsista algum dos fundamentos que autorizam a imposição da medida cautelar mais gravosa.

Diante do exposto:

1) CONCEDO A LIBERDADE PROVISÓRIA a FERNANDA KYANN ALEXANDRE CARNEIRO, qualificada nos autos, sob as seguintes condições:

a) Comparecimento mensal ao Juízo de sua residência, para informar e justificar as suas atividades, até o dia 10 (dez) de cada mês, a partir desta data (art. 319, I, do CPP);

b) Proibição de acesso, sem prévia autorização judicial, à Bolívia e aos municípios próximos à fronteira deste com o Brasil (art. 319, II, do CPP);

c) Proibição de manter contato com todos os réus e investigados dos autos nº 0002601-69.2018.403.6000;

d) Proibição de mudança de residência sem prévia permissão da autoridade processante, e de ausência de seu domicílio por mais de 3 (três) dias sem prévia autorização judicial (art. 328, CPP e 319, IV);

e) Monitoração eletrônica por meio de tornozeleira, até ulterior deliberação (art. 319, IX).

Espeça-se, incontinenti: Carta Precatória, encaminhando ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO e TERMO DE COMPROMISSO, cujo cumprimento ficará condicionado ao monitoramento eletrônico, solicitando-se ao MM. Juízo depreçado que o monitoramento eletrônico seja providenciado no momento da soltura da presa, com a advertência de que o descumprimento de qualquer das condições impostas poderá ensejar o decreto de prisão preventiva.

2) INDEFIRO o pedido de ROSYMEIRE ALEXANDRE ZORZI e mantenho a sua prisão preventiva, porquanto permanecem hígidos os fundamentos da decisão que decretou a medida. "

Verifica-se que o pedido de liberdade provisória da paciente foi indeferido pela autoridade impetrada em razão de risco à ordem pública, tendo em vista possível reiteração delitiva, temor à instrução criminal pela apresentação de eventuais documentos inidôneos, bem como receio à aplicação da lei penal, já que a paciente possui capacidade econômica elevada e, em razão disso, poderia se evadir do País. Além disso, a paciente não teria comprovado pertencer ao Grupo de Risco da Covid-19.

Contudo, diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus, necessária a intervenção e atitude do Poder Judiciário.

Nesse contexto, entendo que a prisão preventiva não deverá prevalecer nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, aplicando-se, com primazia, as medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal a fim de evitar o alastramento da doença nas prisões, cujo pensamento está em conformidade com a recente Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

No que pese a gravidade da suposta conduta da paciente consistente na participação de organização criminosa dedicada à prática de crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro, verifico que o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça.

A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Assim, diante das peculiaridades do caso concreto, onde o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça pela paciente, considerando, ainda, o cenário atual decorrente da pandemia do coronavírus com possibilidade de eventual contágio do Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional em razão da notória superlotação, vislumbro a possibilidade de adoção de medidas cautelares alternativas, as quais se mostram suficientes para assegurar a aplicação da lei penal e para evitar a prática de infrações penais.

Ante o exposto, **concedo a ordem** de habeas corpus requerida e revogo a prisão preventiva do paciente ROSYMEIRE ALEXANDRE ZORZI, decretada nos autos nº 0000995.69.2019.4.03.6000, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande, **substituindo-a pelas mesmas medidas cautelares aplicadas pela autoridade impetrada à investigada Fernanda Kyann Alexandre Carneiro.**

Alerte-se que, caso não sejam suficientes as medidas alternativas, ou, no caso de descumprimento da obrigação imposta, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. CRIME PRATICADO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA.

1. A teor do art. 282, § 6º do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. Para evitar a contaminação em grande escala no sistema prisional em razão da pandemia do novo coronavírus Covid-19 e a fim de garantir a saúde coletiva, devem ser aplicadas as medidas cautelares alternativas em substituição à prisão preventiva nos casos em que o crime foi praticado sem violência ou grave ameaça.
3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-se por medidas cautelares, nos termos do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem de habeas corpus requerida e revogar a prisão preventiva do paciente ROSYMEIRE ALEXANDRE ZORZI, decretada nos autos nº 0000995.69.2019.4.03.6000, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande, substituindo-a pelas mesmas medidas cautelares aplicadas pela autoridade impetrada à investigada Fernanda Kyann Alexandre Carneiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003164-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA
PACIENTE: DANIELA NOBRE COELHO DA COSTA

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - TURMA RECURSAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS - SP231536

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003164-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA
PACIENTE: DANIELA NOBRE COELHO DA COSTA

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - TURMA RECURSAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS - SP231536

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edson Pereira Belo da Silva em favor de **DANIELA NOBRE COELHO DA COSTA**, contra acórdão proferido pela TURMA RECURSAL FEDERAL DE SÃO PAULO, que denegou a ordem Habeas Corpus nº 0002880-12.2019.4.03.9301, impetrado contra ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo, no qual tramita o Procedimento do Juizado Especial Criminal nº 0005815-73.2019.403.6181, instaurado para apurar a eventual prática do crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) a defesa da paciente protocolou nos autos nº 0005815-73.2019.403.6181, na fase inquisitorial, perante o Departamento de Polícia Federal de São Paulo (Bairro da Lapa), duas petições, uma para justificativa de ausência, em 03/04/2019; e outra de justa causa, em 21/05/2019; contudo, por negligência, as petições não foram juntadas aos autos, o que fez o MPF concluir que a paciente não "queria comparecer" à intimação da autoridade policial, conforme constou de seu petição;
- b) o MPF ofertou, nos termos da lei de regência, Proposta de Transação Penal nos autos nº 0005815-73.2019.403.6181, cujos termos serão indicados ou conhecidos somente em audiência específica, designada para o dia 24/10/2019, às 17h, pela autoridade judiciária impetrada;
- c) a defesa da paciente, bem como a Comissão de Prerrogativa da OAB São Paulo apresentaram pedido fundamentado perante o juízo da 3ª Vara Federal Criminal, demonstrando o (i) exercício regular das prerrogativas pela paciente e (ii) a ausência de justa causa para ação penal, mas o juízo da 3ª Vara Criminal Federal manteve a data da audiência;
- d) dessa decisão foi impetrado habeas corpus perante a Turma Recursal, sob os mesmos fundamentos, sendo que a liminar foi deferida para suspender o inquérito policial, mas, posteriormente, a ordem foi denegada.
- e) há evidente violação das prerrogativas profissionais da paciente, nos termos do art. 7º, II, do Estatuto da Advocacia e da OAB, que assegura ao advogado a inviolabilidade de seus instrumentos de trabalho como o uso do celular, desde que relativos ao exercício da advocacia, como no caso;
- f) está ausente a justa causa para a ação penal, tendo em vista a atipicidade da conduta, já que o art. 367, § 6º, do Código de Processo Civil dispõe que as audiências podem ser gravadas diretamente pelas partes, independentemente de autorização judicial, sendo manifestamente ilegal a determinação judicial do juiz do trabalho para o não uso do celular em audiência, estando ausente o dolo da paciente na prática do suposto delito;
- g) a paciente concorda e aguarda a assistência institucional da Comissão de Prerrogativas da Seção São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil, no presente caso, até decisão final, nos exatos termos dos artigos 44, inciso II, (1) 44, incisos II e III, (2) e 57 da Lei Federal nº 8.906/1994 – EAOAB.

Assim, considerando a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requer a concessão liminar para o fim de suspender o curso do procedimento criminal nº 0005815-73.2019.403.6119, em trâmite na 3ª Vara Criminal de São Paulo. No mérito, pleiteia o trancamento da referida ação penal ante a ausência de justa causa, bem como seja determinado à Corregedoria da Polícia Federal de São Paulo que se apure a responsabilidade pessoal e o motivo pelos quais duas petições protocoladas pelo impetrante na sede da Polícia Federal não foram juntadas no respectivo procedimento.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pela autoridade impetrada.

O Procurador Regional da República, Dr. Álvaro Luiz de Mattos Stipp, manifestou-se pela denegação da ordem.

Em sessão de julgamento realizada em 06/04/2020, a Egrégia Quinta Turma deste Tribunal decidiu, por maioria, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. PAULO FONTES, vencido este Relator que conhecia do *habeas corpus* (Id 129173449).

Impetrado *habeas corpus* nº 586618/SP (2020/013224-4) perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, foi concedida liminar, em menor extensão a ordem, para determinar a este Tribunal Regional da 3ª Região que conheça o presente *writ* e julgue como entender de direito (Id 134215848). Dessa forma, os autos foram levados a julgamento na sessão de 22/06/2020, onde a Egrégia Quinta Turma deste Tribunal decidiu, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, sendo que o Des. Fed. JOSE LUNARDELLI acompanhou pela conclusão.

Impetrado *habeas corpus* nº 592340/SP (2020/0153893-0) perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, foi concedida liminar para determinar o retorno dos autos à autoridade coatora para que este se pronuncie acerca da ocorrência de eventual ilegalidade na decisão atacada.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5003164-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA
PACIENTE: DANIELA NOBRE COELHO DA COSTA

Advogado do(a) PACIENTE: EDSON PEREIRA BELO DA SILVA - SP182252-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - TURMA RECURSAL DO JEF

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS - SP231536

VOTO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida pela Turma Recursal Federal de São Paulo que denegou a ordem *Habeas Corpus* nº 0002880-12.2019.4.03.9301, impetrado contra ato praticado pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo, no qual tramita o Procedimento do Juizado Especial Criminal nº 0005815-73.2019.403.6181, instaurado para apurar a eventual prática do crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal.

Embora a inicial deste pedido de *habeas corpus* contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da ausência de justa causa para prosseguimento do procedimento criminal instaurado e violação das prerrogativas profissionais de advogado, motivos pelos quais o impetrante requer, em sede de liminar, a suspensão do referido procedimento, com o seu consequente trancamento por ocasião do julgamento.

Consta dos autos que a paciente teria desobedecido a determinação exarada pelo magistrado da 3ª Vara do Trabalho de São Paulo - Zona Leste/SP para que não usasse seu aparelho celular, durante audiência ocorrida no dia 23 de janeiro de 2018, no interesse do processo nº 1001777-65.2017.5.02.0603.

Sustentam o impetrante que a conduta atribuída à paciente é atípica, pois teria atuado em conformidade tanto com o ordenamento jurídico, em razão do exercício constitucional da advocacia e das prerrogativas processual e estatutária, como com a jurisprudência dominante que alberga o uso do celular pelos advogados em audiência, podendo, inclusive proceder à gravação do referido ato.

A decisão impetrada foi proferida nos seguintes termos:

(...)

O trancamento de ação penal ou investigação policial por meio da via estreita do habeas corpus é medida excepcional, sendo cabível quando indiscutível a ausência de justa causa ou quando há flagrante ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída. Noutros termos, conceder-se-á a ordem em caso de patente atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria.

“Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.”

O objeto jurídico da norma penal incriminadora é o “princípio da autoridade”, de modo que qualquer pessoa que desatender a uma ordem legal emanada de funcionário público competente para expedir-la comete o crime de desobediência. O tipo exige, como elemento objetivo para sua caracterização, a ciência inequívoca do agente quanto a ordem e a vontade livre e consciente de descumpri-la.

No caso dos autos, não ficou demonstrada, nesta via processual, a ausência manifesta de justa causa ou atipicidade da conduta, condição necessária para o trancamento do procedimento em primeira instância por meio de “habeas corpus”.

Nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe, dentre outras atividades, exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais. No mesmo sentido, dispõe o artigo 360 do mesmo Código que o juiz exerce o poder de polícia, incumbindo-lhe ainda manter a ordem e o decoro na audiência e ordenar que se retirem da sala de audiência os que se comportarem inconvenientemente. O artigo 816 da CLT está na mesma direção.

Assim, as determinações do magistrado que preside a audiência devem ser observadas pelos presentes, salvo, obviamente, quando manifestamente ilegais, momento em que se deve providenciar o recurso cabível.

Mais ainda, de acordo com o artigo 456 do CPC, o juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras. Assim também dispõe o artigo 824 da CLT.

Não se descuida que os meios tecnológicos são parte inerente da vida moderna, porém, seu uso desenfreado pode, em determinadas circunstâncias, causar problemas, como, em tese, no caso dos autos. Ora, caso a Advogada estivesse, de fato, transmitindo para o exterior da sala de audiências o que lá estava sendo dito, de fato, poder-se-ia configurar ato atentatório à dignidade da Justiça, o que justificaria a intervenção do magistrado.

Ademais, o direito do advogado de se comunicar com clientes ou mesmo fazer pesquisas durante a audiência, embora legítimo, não é absoluto, podendo ser cerceado pontualmente, desde que haja causa que o justifique.

Neste sentido há precedente judicial desfavorável à pretensão do advogado, isto é, considerando-se legal a determinação judicial de que os presentes à audiência (partes, advogados, parquet etc.) não usassem seus telefones celulares. “verbis”:

1. Em regra, deve ser admitido o uso regular, discreto e pertinente de dispositivos eletrônicos, como telefones celulares e tablets, durante as audiências, porquanto ensejam acesso ao processo eletrônico, consulta às anotações, doutrina, legislação e jurisprudência.

2. Cabe ao Juiz, ao presidir as audiências, restringir pontualmente o uso de tais dispositivos em determinado caso concreto caso tal se imponha para assegurar ambiente mais favorável ao regular andamento dos trabalhos, o que encontra respaldo nos artigos 251 do CPP e 296 da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região.

3. Não há nulidade na decisão do Magistrado, devidamente fundamentada e específica para o caso, que proíbe o uso de aparelho de celular a todos os presentes numa determinada audiência de instrução.”

(TRF da 4ª Região, 01ª Turma, Relator para o acórdão Leandro Paulsen, Processo nº 5022143-50.2017.4.04.0000, acórdão de 16/8/2017)

Portanto, nesta análise sumária, conclui-se pela ausência de ilegalidade na determinação do Juiz para que a advogada se abstinisse de usar o celular durante a audiência. A presença de circunstâncias que tornem a ação atípica não é, pois, manifesta, ou seja, observável *primo actu oculi*.

Ressalte-se que não se está fazendo julgamento antecipado do mérito, que cabe ao juízo natural da causa em primeira instância e cuja decisão poderá até mesmo ser desafiada por eventual recurso. Apenas conclui-se que o trancamento do processo na origem requer análise mais profunda dos fatos, o que não se coaduna com o rito do habeas corpus.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido inicial e denego a ordem em habeas corpus, revogando a liminar concedida.

(...)

Inexiste qualquer ilegalidade patente na decisão que não acolheu o pedido de arquivamento do feito, já que devidamente fundamentada.

O alegado constrangimento não se apresenta com a nitidez imprimida na inicial, sobretudo em observância a tudo quanto pomenorizadamente fundamentado na decisão impugnada.

A mera instauração de procedimento criminal não caracteriza constrangimento ilegal sanável pela via de *habeas corpus*, salvo flagrante ilegalidade, que deve ser verificada de plano.

Com efeito, a proibição pura e simples de utilização de celular pelo advogado, durante a audiência, esbarra na ordem legal, já que o NCPC, nos §§ 5º e 6º do artigo 367, permite que o advogado possa, por meios próprios registrar a audiência, inclusive com a utilização de gravador pessoal.

Por sua vez, nos termos do art. 360, do NCPC, o juiz exerce o poder de polícia, incumbindo-lhe manter a ordem e o decoro na audiência.

Cabe salientar, ainda, que não se admite a oitiva de partes e/ou testemunhas no mesmo local físico, de forma a preservar a incomunicabilidade das testemunhas exigidas pelo art. 456, do NCPC. Assim também dispõe o artigo 824 da CLT:

Art. 824 - O juiz ou presidente providenciará para que o depoimento de uma testemunha não seja ouvido pelas demais que tenham de depor no processo.

Nesse sentido, o juiz que presidia a audiência trabalhista determinou à advogada DANIELA NOBRE COELHO, por diversas vezes, que deixasse de utilizar o celular durante a audiência de instrução para que a parte ou testemunha ainda não ouvida não tomasse ciência dos atos processuais já praticados, conforme manda a norma processual. Diante da desobediência da advogada o juiz suspendeu a audiência.

Convém ressaltar que para caracterização do crime de desobediência necessária a ciência inequívoca do agente quanto a ordem e a vontade livre e consciente de descumprí-la.

Com efeito, o direito do advogado de se comunicar com clientes ou mesmo fazer pesquisas durante a audiência pelo celular, embora legítimo, não é absoluto, podendo ser cerceado pontualmente, desde que haja causa que o justifique.

No que pese a alegação do impetrante de que não houve, no caso, qualquer tentativa de comunicação pelo celular com a parte ou com qualquer das testemunhas que pudesse configurar violação ao disposto no art. 456, do NCPC, tais alegações demandam análise de provas e de circunstâncias que somente após o encerramento da instrução criminal poderão ser aferidas.

Convém ressaltar que o *habeas corpus*, dado o seu procedimento especial, é incompatível com a produção de provas.

Ademais, eventual continuidade do procedimento investigatório e a simples colheita de mais provas não configuram dano irreparável que exija a pronta intervenção deste Tribunal.

Ante o exposto, **denego a ordem** de *habeas corpus*.

É o voto.

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. USO DE CELULAR EM AUDIÊNCIA. POSSIBILIDADE. PODER DE POLÍCIA DO JUIZ. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 456, DO NCPC. MATÉRIA QUE DEPENDE DO EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. A mera instauração de procedimento criminal não caracteriza constrangimento ilegal sanável pela via de *habeas corpus*, salvo flagrante ilegalidade, que deve ser verificada de plano.

2. É de se denegar a ordem se, para o trancamento do procedimento criminal, exige-se exame aprofundado de provas.

3. Ordem denegada.

E M E N T A

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator Des. Fed. Mauricio Kato, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o Des. Fed. Paulo Fontes que concedia a ordem para trancar o procedimento investigatório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5017527-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ARIANE BISPO VIEIRA
IMPETRANTE: DANILO ALVES SILVA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: DANILO ALVES SILVA JUNIOR - SP436603

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: DANILO ALVES SILVA JUNIOR - SP436603

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5017527-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE:ARIANE BISPO VIEIRA
IMPETRANTE:DANILO ALVES SILVA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: DANILO ALVES SILVA JUNIOR - SP436603

IMPETRADO:SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: DANILO ALVES SILVA JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Danilo Alves Silva Junior, em favor de **ARIANE BISPO VIEIRA**, contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos nº 0015509-37.2017.4.03.6181, negou o direito da paciente recorrer em liberdade.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) a paciente foi condenada à pena de 16 (dezesseis) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão e pagamento de 2436 (dois mil, quatrocentos e trinta e seis) dias-multa, em regime fechado, pelos artigos 33 c.c. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, por duas vezes (em continuidade delitiva) e artigos 35 c.c. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, em concurso material;

b) a sentença condenatória negou o direito de a paciente recorrer em liberdade não havendo qualquer elemento novo a justificar a manutenção da prisão;

c) não se discute neste *habeas corpus* matéria de mérito, mas tão somente o direito da paciente aguardar em liberdade o julgamento do Recurso de Apelação;

d) em razão da pandemia do novo coronavírus (COVID-19) a Recomendação 62, do CNJ é no sentido de que seja concedida prisão domiciliar aos presos provisoriamente que não cometeram o delito com violência ou grave ameaça;

e) a paciente possui idade avançada e diversas doenças pré-existentes, fazendo parte do Grupo de Risco do referido coronavírus, além de estar custodiada na Penitenciária feminina da Capital que recebe, diariamente, diversas presas vindas de outros países, já que o Aeroporto de Guarulhos é bem próximo da penitenciária, o que torna o risco de contaminação muito maior;

f) a paciente é primária, não integra organização criminosa e após julgamento de seu recurso, poderá obter o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, cuja pena poderá ser fixada abaixo de dois anos, com início do cumprimento da pena no regime aberto.

g) a prisão preventiva pode ser substituída por medidas cautelares diversas da prisão.

Requer o impetrante, assim, a revogação da prisão preventiva até que seja julgada a apelação, mesmo com a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão. Subsidiariamente requer o cumprimento de sua pena em modalidade prisão domiciliar ante a decisão proferida na ADPF 347/DF do STF, determinando-se a expedição de alvará de soltura. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

A Id 135893977 foi recebida como emenda à petição inicial.

A liminar foi indeferida.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

O Procurador Regional da República, Dr. João Francisco Bezerra de Carvalho, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5017527-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE:ARIANE BISPO VIEIRA
IMPETRANTE:DANILO ALVES SILVA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: DANILO ALVES SILVA JUNIOR - SP436603

IMPETRADO:SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: DANILO ALVES SILVA JUNIOR

VOTO

Pretende o impetrante seja resguardado o direito da paciente de responder ao processo em liberdade, tendo em vista a ausência de elemento novo a justificar a manutenção da prisão por ocasião da prolação da sentença, bem como em razão da pandemia do novo coronavírus.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, substanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Considerando o cenário atual, as análises de revogação da prisão preventiva devem observar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como as medidas disponíveis para o enfrentamento da emergência da saúde pública, sempre focando na manutenção da vida e sociedade em geral.

A Organização Mundial da Saúde – OMS, decretou a pandemia do novo coronavírus – COVID-19, no dia 11/03/2020. Após esse fato, no dia 17/03/2020, por meio da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, foi sugerida a reavaliação das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, ou que esteja relacionadas a crimes sem violência ou grave ameaça à vítima.

Na sequência, o Plenário do STF, ao analisar o pedido cautelar da ADPF 347, no dia 18/03/2020, divergiu em parte da decisão do relator, Min Marco Aurélio Mello, no tocante à conclamação aos juízes de Execução Penal a adotarem, junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios, dentre eles, a orientação anteriormente citada, constante da recomendação 62, do CNJ.

A partir desse posicionamento do STF, as situações devem ser analisadas caso a caso.

Além disso, a recomendação atual das autoridades de saúde é o isolamento social, para todas as pessoas, estejam elas privadas de liberdade por decisão judicial ou não, a fim de impedir a propagação do novo coronavírus.

Verifica-se da decisão que decretou a prisão preventiva que a paciente auxiliava grupos criminosos no embarque da droga nos containers, no Porto de Santos, aproveitando-se de sua atividade profissional de despachante aduaneira e colaboradora da empresa Logic Line Operações Logísticas.

Após instrução dos autos a paciente foi condenada como incurso nas sanções dos artigos 33 c.c. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, por duas vezes (em continuidade delitiva) e artigos 35 c.c. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, em concurso material, à pena de 16 (dezesseis) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão e pagamento de 2436 (dois mil, quatrocentos e trinta e seis) dias-multa, em regime fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

No que pese a alegação do impetrante de que a paciente não faz parte de organização criminosa, verifica-se que ela foi condenada pelo delito do art. 35 c.c. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Entretanto, o impetrante não juntou aos autos cópia integral da sentença para que este juízo pudesse verificar os termos em que a paciente foi condenada, comprovando que houve alteração fática desde a decretação de sua prisão.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração. Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

Convém salientar que é idônea a fundamentação do magistrado que, ao proferir a sentença condenatória, mantém a prisão preventiva fundada na presença dos requisitos autorizadores, bem como no fato de ter a ré permanecido presa durante toda a instrução.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria, que, quanto ao particular, em razão da prolação da sentença condenatória em desfavor da acusada, indicou sua presença.

Por fim, não ficou demonstrado que a paciente é pessoa idosa ou que possua alguma comorbidade que a inclua no Grupo de Risco do COVID-19.

Cabe ressaltar que a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, DO CPP. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.
2. Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.
3. A Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5017584-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO
PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 524/1807

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5017584-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO
PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Jaime Rodrigues de Almeida Neto e Outros, tendo como paciente **ALESSANDRO COLOGNORI**, contra o acórdão ID 138103827, proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus.

Sustenta o ora embargante que o acórdão possui contradição consistente no correto reconhecimento da data em que a sentença condenatória transitou em julgado para a acusação.

Isso porque do relatório constou a data do trânsito como 05/12/2008 e no voto 05/12/2016, sendo que a certidão Id 135740722 acostada aos autos demonstra que o trânsito para a acusação ocorreu em 05/12/2008.

No que pese tal alteração não ter o condão de modificar o resultado do julgado, requerem os embargantes o conhecimento e provimento dos presentes embargos de declaração a fim de ver sanada referida contradição.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5017584-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO
PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535-A, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As hipóteses de cabimento do recurso de embargos de declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão.

Com efeito, verifico a alegada contradição consubstanciada na data do trânsito em julgado para a acusação entre o relatório (05/12/2008) e o voto (05/12/2016), decorrente de erro material na digitação do ano.

Reconheço, assim, a existência da contradição apontada, razão pela qual retifico o voto, devendo constar como correto a data de **05/12/2008** para a acusação.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para suprir a contradição apontada, sem efeitos infringentes, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRADIÇÃO NO JULGADO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Acolhem-se embargos de declaração quando há evidente erro material.
3. Embargos declaratórios acolhidos para corrigir erro material apontado, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para suprir a contradição apontada, sem efeitos infringentes, nos termos acima explicitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5022802-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: MARIANA DE RODRIGUES LINCOLN
IMPETRANTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES

Advogado do(a) PACIENTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES - SP138663

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5022802-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: MARIANA DE RODRIGUES LINCOLN
IMPETRANTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES

Advogado do(a) PACIENTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES - SP138663

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Jacqueline do Prado Valles e Rafael Tiago da Silva, em favor de **MARIANA RODRIGUES LINCOLN**, para trancamento da ação penal nº 0001163-18.2016.4.03.6181, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

a) a paciente foi denunciada pela suposta prática dos delitos previstos no art. 1º, § 1º, inciso I e II e § 4º, da Lei 9613/1998 c.c. art. 29, do Código Penal porque emprestava seu nome para figurar como proprietária dos bens pertencentes aos seus familiares e assim ocultar e/ou dissimular bens e valores oriundos dos delitos de tráfico de drogas e associação pra o tráfico;

b) a denúncia é inepta porque genérica na medida em que não pormenoriza e não descreve todas as circunstâncias do crime, dificultando o exercício da defesa, ferindo o postulado constitucional da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição da República;

c) falta justa causa para a ação penal porque a denúncia não descreve nenhum crime antecedente praticado pela paciente no qual pudesse configurar o processamento da acusação do crime de lavagem de dinheiro, não estando comprovada a materialidade delitiva do crime de lavagem;

d) a conduta descrita na denúncia é atípica, vez que a intenção da paciente em emprestar seu nome era de evitar problemas com multas dos seus familiares.

Requeremos impetrantes, assim, a concessão de liminar para o trancamento da ação penal por falta de justa causa. Subsidiariamente requerem a anulação do recebimento da denúncia e sua consequente rejeição em razão da inépcia da peça acusatória.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5022802-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: MARIANA DE RODRIGUES LINCOLN
IMPETRANTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES

Advogado do(a) PACIENTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES - SP138663

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a inicial deste pedido de *habeas corpus* contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da inépcia da denúncia e ausência de justa causa para prosseguimento da ação penal, motivo pelo qual a impetrante requer, em sede de liminar, o trancamento da ação penal.

O trancamento da ação penal, em sede de habeas corpus, pela excepcionalidade que encerra, somente se viabiliza quando for possível verificar, de plano - vale dizer, sem a necessidade de valoração do acervo fático ou probatório dos autos - as seguintes hipóteses: a) atipicidade dos fatos; b) existência de causa extintiva de punibilidade; ou c) inexistência de qualquer elemento indiciário denotativo da autoria do delito.

A acusação imputa aos investigados a suposta ocultação e dissimulação da natureza, origem, movimentação e propriedade de valores provenientes, direta ou indiretamente, dos crimes de tráfico nacional e internacional de drogas e associação para o tráfico de drogas, pois teriam, em concurso e com unidade de desígnios, dissimulado e ocultado várias propriedades imóveis e diversos veículos automotores, mantendo-os em nome de interposta pessoa.

Segundo a denúncia, tais bens teriam sido adquiridos com o produto ou proveito dos crimes antecedentes, mas estariam, em tese, em nome de terceiros. Afirma, ainda, o órgão acusatório, que não teria se verificado atividade lícita apta a justificar tal patrimônio.

O delito de lavagem de dinheiro consiste na conduta de mascarar recursos de origem ilícita, de modo que os bens e valores dissimulados pelo crime devem ser provenientes de infração penal, o que impõe concluir que, embora seja uma figura típica autônoma, mantém com as condutas antecedentes uma relação de acessoriedade material.

A despeito da referida acessoriedade entre as infrações penais, a condenação pela infração antecedente não é pressuposto para o crime de lavagem, sendo suficiente a existência de indícios da referida infração penal, mesmo que o acusado pelo crime de lavagem de dinheiro não tenha participado do delito antecedente.

No caso dos autos, narra a denúncia que a paciente e outras onze pessoas foram denunciadas porque ocultaram e/ou dissimularam, no período de julho de 2012 a maio de 2016, a natureza, origem e propriedade de bens e valores oriundos dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico, praticados por MARCOS, MARCELO, ISABEL, HUGO, SÉRGIO e DENIS.

A investigação, instaurada para apurar o crime de lavagem de dinheiro por parte dos denunciados teve início a partir da apreensão de duzentos mil euros em poder do denunciado DENIS, em 01/12/2016, nas proximidades da Praça da República, nesta Capital. Referida apreensão foi possível a partir de elementos colhidos no bojo da *Operação Arepa* (autos nº 0005901-23.2015.403.6104), voltada à investigação de organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de drogas que vinha da Bolívia e era exportada para a Holanda e outras partes da Europa. Apurou-se que os líderes da organização eram MARCOS e MARCELO, sendo DENIS filho do primeiro.

Após o término da instrução dos autos 0005901-23.2015.403.6104 e autos nº 0002246-72.2017.403.6104, desmembrados do primeiro, MARCOS, MARCELO e ISABEL foram condenados pela prática dos delitos previstos dos artigos 33 e 35 c/c art. 40, incisos I e VII, da Lei 11.343/2006 e HUGO pela prática do delito previsto do art. 33 e 35 c/c art. 40, inciso I, da referida Lei. Por seu turno, SÉRGIO foi incurso das penas do art. 35, caput c/c art. 40, inciso I, ao passo que DENIS, foi condenado pela prática do delito previsto no art. 35, caput, todos da Lei 11343/2006.

Segundo o *Parquet*, o crime antecedente de associação para o tráfico de drogas restou comprovado na ação penal nº 0005901-23.2015.403.6104, no âmbito da "Operação Arepa". Já os indícios colhidos nos autos do Procedimento Criminal Diverso nº 0003223-35.2015.403.6104 (apensos I, II e III), cujo compartilhamento foi autorizado pelo Juízo Federal de Santos, evidenciam a prática do delito de lavagem de dinheiro por parte dos denunciados.

No curso das investigações concernente ao tráfico internacional de entorpecentes, constatou-se que os principais líderes da organização criminosa amealharam patrimônio considerável, constituído, sobretudo, de imóveis de alto padrão e automóveis de luxo, sendo que a maior parte dos bens identificados encontrava-se em nome de terceiros.

Consta da peça acusatória que os denunciados MARCOS, ISABEL, MARCELO e CLEIRE realizavam aquisições de bens móveis e imóveis em valores elevados e lançavam mão de diversos expedientes escusos a fim de lograrem o sucesso na empreitada criminosa, como falseamento de valores de aquisição de venda, não averbação de construções, não apresentação das escrituras para registro e até aquisição em nome de terceiros, inexistindo registro de atividades lícitas hábeis a justificar o incremento patrimonial por eles ostentado.

Adiz o *Parquet* que, após apreensão de grande quantia em moeda estrangeira (duzentos mil euros), ocorrida em fevereiro de 2016, e desconfiados da existência de provável investigação policial mais ampla, os líderes da organização passaram a se desfazer do patrimônio mediante a venda ou simulação de venda dos automóveis que utilizavam, mudança de residência e ocultação de valores em espécie que mantinham em suas casas e/ou contas bancárias.

Apurou-se, ainda, que MARIANA, ora paciente e irmã de MARCOS, que sequer possui habilitação para dirigir, figurou como interposta pessoa para o registro de pelo menos quatro automóveis adquiridos com recursos provenientes de crimes praticados pelo grupo, os quais eram utilizados por MARCOS, ISABEL e DENIS. Os denunciados RENAN e SÉRGIO também emprestaram seus nomes para figurarem como "proprietários" de bens pertencentes ao casal.

Dessa forma, MARIANA foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 1º, § 1º, incisos I e II e § 4º, da Lei 9613/1998 (com redação da Lei 12.683/12) c/c art. 29 do Código Penal.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

O delito antecedente praticado pelos denunciados MARCOS, MARCELO, ISABEL, HUGO, SÉRGIO e DENIS, bem como a conduta da paciente pelo delito de lavagem de dinheiro estão suficientemente delineados para desencadear a persecução penal e a dilação probatória.

A denúncia qualificou a paciente, narrou o fato e suas circunstâncias, descrevendo a conduta atribuída à MARIANA, consistente em emprestar seu nome para a aquisição de quatro veículos descritos na tabela constante da peça acusatória em seus itens 8, 9, 10 e 11, a saber: 1) automóvel BMW 118i, Placas FCL 5658; 2) automóvel Honda HRV EX CVT, Placas FWW 5044; 3) automóvel Jeep Renegade LNGTD ATV, Placas GOP e 4) Automóvel Mercedes Bens 311 CDI Street C, placas FTS 1383. Referidos veículos teriam sido adquiridos com valores provenientes do tráfico de drogas, em nome da paciente, mas para uso de pessoas envolvidas com a organização criminosa, nos termos das provas colhidas na fase inquisitorial.

Insta consignar que, para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal.

No caso dos autos observa-se que a conduta delitiva da paciente descrita na denúncia obedece aos ditames da citada norma, ao descrever, de forma clara, não só o fato delituoso, como também as condições de tempo e lugar, a qualificação da acusada e a descrição do tipo penal, elementos que permitem o exercício da ampla defesa.

Ademais, não foram juntados aos autos cópia do Inquérito Policial e do Procedimento Criminal Diverso nº 0003223-35.2015.403.6104 (apensos I, II e III) onde há, segundo o *Parquet*, provas da prática do delito de lavagem de dinheiro por parte dos denunciados, para que este juízo pudesse verificar a veracidade das alegações dos impetrantes.

E mesmo que assim não fosse, para desconstituir tais constatações sobre a paciente, seria necessária a análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas, incompatível com o rito sumário do *habeas corpus*.

Cabe ressaltar que para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*.

Encontram-se, dessa forma, presentes todos os pressupostos e condições de procedibilidade para o prosseguimento da ação penal em face da paciente, sendo certo que sua efetiva participação nos delitos deverá ser analisada por ocasião da sentença, após a instrução probatória.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DESCABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal, por meio de habeas corpus, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade.
2. A participação da paciente como integrante ou não de organização criminosa voltada para o delito de lavagem de dinheiro é matéria que depende de prova e não pode ser analisada por meio de *habeas corpus*.
3. A impetração não demonstrou a inexistência de justa causa a reclamar o trancamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019528-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: OLIVIO SCAMATTI, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
IMPETRANTE: RAFAEL SERRA OLIVEIRA, JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792
Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019528-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: OLIVIO SCAMATTI, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
IMPETRANTE: RAFAEL SERRA OLIVEIRA, JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792
Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Rafael Serra Oliveira e João Pedro Ribeiro de Barros Vidal em favor de **OLÍVIO SCAMATTI e MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI**, contra ato do juízo federal da 1ª Vara de Barretos/SP que não reconheceu a incompetência da Justiça Federal nos autos da Exceção de Incompetência n. 5000505-96.2020.4.03.6138 oposta pelos pacientes.

Sustentamos impetrantes, em síntese, que:

- a) os pacientes estão sendo processados nos autos da Ação Penal nº 5000772-05.2019.4.03.6138, em curso perante a 1ª Vara Federal de Barretos –SP porque teriam, em tese, oferecido e prometido vantagem indevida a funcionários públicos do Município de Barretos visando a liberação de pagamento à empresa SCAMATTI & SELLER INFRA ESTRUTURA LTDA., a título da 2ª medição de obra de construção de Estação de Tratamento de Água naquela cidade, custeada por convênio do Município com o Ministério das Cidades;
- b) segundo a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal as referidas vantagens não buscavam retardar a prática de ato de ofício ou que estes fossem praticados em desconformidade com a lei, mas, sim, a estimular que os agentes públicos cumprissem com seus misteres, a fim de que a Prefeitura de Barretos quitasse os pagamentos devidos à empresa SCAMATTI & SELLER LTDA.;
- c) a acusação afirma, ainda, não haver evidências da malversação de verbas federais em decorrência dos delitos de corrupção ativa e passiva, de forma que a obra foi concluída licitamente e o repasse da verba era efetivamente devido aos pacientes;
- d) ausente a lesão direta à União a competência para o processamento e julgamento do feito é da Justiça Estadual;
- e) a autoridade impetrada rejeitou a exceção de incompetência oposta pelos pacientes por entender haver interesse da União na correta aplicação das verbas federais repassadas;
- f) no caso dos autos, como os funcionários públicos supostamente corrompidos são municipais, o sujeito passivo dos delitos de corrupção imputados é o Município de Barretos, não havendo envolvimento com funcionários da Caixa Econômica Federal ou com atos de sua competência ou de qualquer outro órgão da estrutura Federal que justifique a competência da Justiça Federal;
- g) a incompetência da Justiça Federal para processar os fatos narrados na denúncia está assentada também no conflito de competência julgado pelo Eg. STJ específicos da “Operação Fratelli”, de onde se originou os presentes autos, vez que não se pode cogitar de competência do Juízo Federal impetrado para o processamento de conduta que não implicou em desvio de verbas da União;

Requeremos impetrantes a concessão da ordem, para que, reconhecendo-se a incompetência da Justiça Federal, seja determinada a remessa dos autos ao Juízo estadual competente.

Foram juntados documentos.

As informações da autoridade impetrada foram juntadas aos autos.

A Procuradora Regional da República, Dra. Elizabeth Mitiko Kobayashi, manifestou-se pela denegação da ordem

É o relatório.

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: OLIVIO SCAMATTI, MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
IMPETRANTE: RAFAEL SERRA OLIVEIRA, JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL

Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792
Advogados do(a) PACIENTE: JOAO PEDRO RIBEIRO DE BARROS VIDAL - SP428974, RAFAEL SERRA OLIVEIRA - SP285792

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Olivio Scamatti e Maria Augusta Seller Scamatti, objetivando o reconhecimento da incompetência do Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP para processar e julgar a ação penal nº 5000772-05.2019.4.03.6138, na qual os pacientes foram denunciados pela prática da conduta tipificada no artigo 333, caput, do Código Penal.

Os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar o constrangimento ilegal imposto aos pacientes.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Referida investigação, originalmente denominada “Operação Betume”, foi instaurada a fim de apurar supostas irregularidades e supostos indícios de fraudes em processos licitatórios vencidos pela empresa Scamatti & Seller Ltda., relacionados às Concorrências nº 3/2012 e 4/2012, realizadas pela Prefeitura do Município de Barretos/SP.

Consta dos autos que OLIVIO SCAMATTI foi denunciado como incurso no art. 333, caput, do Código Penal, por duas vezes e MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI como incurso no art. 33, caput, por duas vezes, c/c art. 29, ambos do Código Penal, porque teriam, em tese, oferecido e prometido vantagem indevida a funcionários públicos do Município de Barretos também denunciados, visando a liberação de pagamento à empresa SCAMATTI & SELLER INFRAESTRUTURA LTDA., a título da 2ª medição de obra de construção de Estação de Tratamento de Água naquela cidade, custeada por convênio do Município com o Ministério das Cidades.

Observa-se dos autos que há imputação de corrupção ativa e passiva aos denunciados para agilização e pagamento de verba decorrente de contrato público firmado com a Caixa Econômica Federal.

A exceção de incompetência opostas pelos ora pacientes foi rejeitada, nos seguintes termos:

“Trata-se de exceção de incompetência oposta por Olivio Scamatti e Maria Augusta Seller Scamatti. Sustenta, em síntese, a incompetência deste Juízo Federal, ao argumento de não ter havido lesão direta a bens nem interesses da União, já que ausentes evidências de malversação de verbas federais em decorrência dos delitos imputados aos excipientes; o sujeito passivo dos crimes de corrupção seria o município de Barretos; os pagamentos efetuados à empresa eram devidos, o que afastaria lesão ao erário da União nem afetaria o objeto do convênio.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela competência deste Juízo Federal. Sustenta, em síntese, que os atos de corrupção são indissociáveis do repasse de recursos federais e que a União seria sujeito passivo dos crimes de corrupção.

É a síntese do necessário.

No julgamento da exceção de competência nº 5000126-58.2020.4.03.6138 já decidi pela competência deste juízo Federal para processamento e julgamento da ação penal nº 5000772-05.2019.4.03.6138, ante a evidente necessidade de prestação de contas a órgão de controle da União, o que era objeto da controvérsia instaurada nos autos. Deixo de colacionar o inteiro teor da decisão pois já feito pelo MPF no ID 33268597 (páginas 2 e 3).

Já nestes autos a controvérsia instaurada diz respeito, em suma, ao sujeito passivo dos crimes de corrupção.

Como narrado pelo MPF na denúncia oferecida, o pagamento dos valores prometidos aos ocupantes de cargos públicos somente se dava após a liberação do repasse pela Caixa Econômica Federal. Ou seja, a liberação dos recursos pela CEF implicou no pagamento da propina. Isso, a meu ver, coloca a União como sujeito passivo do crime, pois esta tem interesse na correta aplicação e destinação das verbas repassadas, especialmente quando considerada a possibilidade de a propina somente ter sido paga em virtude de disponibilidade financeira ocasionada pelo repasse da verba federal, em evidente lesão a interesse da União.

Assim, entendo que a Justiça Federal é competente para apreciar o caso em análise.

Ante o exposto, REJEITO a exceção de incompetência oposta por Olivio Scamatti e Maria Augusta Seller Scamatti. (...)”

Aduzem os impetrantes, contudo, que, como os funcionários públicos supostamente corrompidos são municipais, o sujeito passivo dos delitos de corrupção imputados é o Município de Barretos, não havendo envolvimento com funcionários da Caixa Econômica Federal ou com atos de sua competência ou de qualquer outro órgão da estrutura Federal que justifique a competência da Justiça Federal.

Convém salientar que os atos de corrupção constantes da denúncia possuem ligação direta com os repasses dos recursos destinados à execução da obra, não podendo se dissociar um do outro.

Com efeito, os gastos das Prefeituras são fiscalizados pelos Tribunais de Contas do Estado e ou Tribunal de Contas do Município. Porém, caberá fiscalização pelo Tribunal de Contas da União - TCU quando há repasse de recursos federais a estes entes. Nesses casos cabe ao órgão repassador dos recursos (Ministérios ou outro órgão federal), bem como ao Tribunal de Contas da União apreciar as contas dos convênios, acordos e ajustes, fiscalizando a aplicação dos recursos federais repassados.

Dessa forma, no caso de processo licitatório supostamente fraudulento viabilizado, ainda que com complemento de verbas municipais, por meio de convênio firmado entre a União ou órgãos federais e Município, há interesse da União e, conseqüentemente, competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Pelos documentos juntados na impetração não há como se verificar os termos dos convênios firmados entre União (Ministério das Cidades) e o Município de Barretos/SP de forma a se confirmar se as verbas federais passaram efetivamente ao tesouro municipal antes das licitações, o que possibilitaria este juízo averiguar a veracidade de todas as alegações dos impetrantes.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração. A despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

Sendo assim, somente após a conclusão da fase instrutória da ação penal é que será possível concluir qual é a verdadeira origem das verbas desviadas em questão, ou seja, se elas são verbas federais provenientes de convênio firmado entre a União (Ministério das Cidades) e o Município de Barretos/SP, devendo prevalecer, por ora, os elementos indicados pelo Ministério Público Federal para sustentar a competência da Justiça Federal, já que não se mostra possível, nessa via estreita de *habeas corpus*, o reconhecimento da incompetência federal ante a impossibilidade de apreciar alegação que exija aprofundado exame sobre matéria de prova.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus**.

É o voto.

E M E N T A

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. INDÍCIOS DE DESVIO DE VERBAS FEDERAIS REPASSADAS AO MUNICÍPIO MEDIANTE CONVÊNIOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Havendo indícios de repasse de verbas federais ao município e suspeita de corrupção, ativa e passiva, decorrente de processo licitatório supostamente fraudulento, viabilizado por meio de convênio firmado entre a União e Município, a apreciação de processo judicial é de competência da Justiça Federal.
2. Para afastar a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação penal deve ser demonstrado que a origem da verba desviada, efetivamente, não era da União.
3. Impossibilidade de apreciar alegação que exija aprofundado exame sobre matéria de prova na via estreita do *habeas corpus*.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027364-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: JONATHAN PEREIRA RIQUERME

IMPETRANTE: WILSON CARLOS DE GODOY

Advogado do(a) PACIENTE: WILSON CARLOS DE GODOY - MS4686-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Jonathan Pereira Riquerme, objetivando a concessão da liberdade provisória mediante o uso de tornozeleira eletrônica, revogando-se a prisão preventiva decretada nos autos do Inquérito Policial n. 5006439-61.2020.4.03.6000.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 01.10.20, porque foi surpreendido transportando cigarros de origem estrangeira, configurando, em tese, a prática do crime previsto no art. 334-A, do Código Penal;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, fundamentada na garantia da ordem pública;
- c) embora possua antecedentes, o paciente possui ocupação lícita e residência fixa, preenchendo os requisitos do parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal;
- d) o artigo 319 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas;
- e) não se pode ignorar o espírito da lei, que na hipótese da prisão preventiva ou cautelar visa a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, que no presente caso, estão plenamente garantidas, e o Poder Judiciário tem outros meios acautelatórios para monitorar o paciente, como o uso de tornozeleira eletrônica;
- f) a lei processual penal permite a liberdade provisória e a Constituição Federal preconiza a liberdade como direito fundamental e coloca a prisão como medida extrema após não mais existir outras medidas cautelares, o que não é o caso dos presentes autos, posto que a simples presunção do magistrado de o paciente participar de organização criminosa se traduz em antecipação de julgamento, sem nenhuma base fática existente nos autos do flagrante;
- g) requer seja concedida a liberdade provisória com ou sem fiança, mediante monitoramento eletrônico como o uso de tornozeleira;
- h) em caso de arbitramento de fiança, requer seja arbitrada no mínimo legal, tendo em vista o rendimento declarado pelo paciente, que possui filhos menores de 12 (doze) anos que dependem da sua ajuda financeira (Id n. 143612008).

Foram juntados documentos (Id n. 143612009).

Emplanteio judiciário, a Exma. Des. Fed. Mônica Nobre indeferiu a liminar (Id. n. 143612450).

Os autos vieram conclusos para reapreciação do pedido.

Decido.

O paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do crime previsto no art. 334-A do Código Penal, porque, no dia 01.10.20, foi surpreendido transportando grande quantidade de cigarros de origem paraguaia no município de Anastácio (MS).

A prisão em flagrante foi homologada e o paciente requereu a concessão da liberdade provisória. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido e requereu a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

A prisão preventiva foi decretada por garantia da ordem pública, em razão da sua reiterada conduta criminosa, mostrando que, solto, não para de cometer ilícitos penais, e da periculosidade do indiciado, pois “o inquérito policial notícia a apreensão, em seu poder, de ‘grande quantidade de cigarros de origem estrangeira’ (Id. 39612990, p. 09), o que implica, em linha de princípio, a concreta gravidade da suposta conduta delitiva e reforça a necessidade da segregação cautelar, para a garantia da ordem pública.” (Id. n. 143612009, p. 3).

No entanto, verifico situação fática que autoriza a reavaliação da prisão provisória anteriormente decretada.

Considerando a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria n. 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei n. 13.979/20, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, bem como considerando que o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação n. 62/2020, resolveu o seguinte:

Art. 4º. Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

No caso dos autos, trata-se de crime cometido sem violência ou grave ameaça.

Embora tenha sido apreendida em poder do paciente grande quantidade de cigarros, que ainda não foi devidamente quantificada, não há provas de que participe de organização criminosa.

Avaliando o caso nos termos da Recomendação n. 62/2020, nas circunstâncias excepcionais propiciadas pela pandemia resultante do Covid-19, ainda que se trate de paciente com maus antecedentes, inclusive com uma condenação transitada em julgado pela prática do mesmo delito de contrabando, justifica-se a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares de natureza diversa da prisão (CPP, arts. 282 e 319), nos seguintes moldes:

a) comparecimento a todos os atos do processo, devendo indicar o endereço onde pode ser intimado;

b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se o paciente tiver residência fixa e trabalho lícito;

c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do Juízo;

d) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte.

Ante o exposto, **DEFIRO** a liminar, para substituir a prisão preventiva mediante o cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos acima explicitados.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001386-58.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: M. F. D. S., M. B. A. F., C. B. D. D. S., S. F. D. S.

Advogados do(a) RECORRENTE: LUCAS BORTOLOZZO CLEMENTE - SP435248, LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS - SP401945, JOSE ROBERTO BATOCHIO - SP20685-A, GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO - SP123000-A, LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078-A

Advogados do(a) RECORRENTE: LUCAS BORTOLOZZO CLEMENTE - SP435248, LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS - SP401945, JOSE ROBERTO BATOCHIO - SP20685-A, GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO - SP123000-A, LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078-A

Advogados do(a) RECORRENTE: LUCAS BORTOLOZZO CLEMENTE - SP435248, LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS - SP401945, JOSE ROBERTO BATOCHIO - SP20685-A, GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO - SP123000-A, LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078-A

Advogados do(a) RECORRENTE: LUCAS BORTOLOZZO CLEMENTE - SP435248, LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS - SP401945, JOSE ROBERTO BATOCHIO - SP20685-A, GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO - SP123000-A, LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS CRIMINAIS NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO. PROVIMENTO Nº 238/2004 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO JUÍZ NATURAL E DA LEGALIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DESPROVIMENTO.

1. Recurso em que se discute qual a vara especializada para o processamento e julgamento do feito.

2. De acordo com o Provimento nº 238/2004 do CJF da 3ª Região, a competência para julgamento dos crimes contra o sistema financeiro e lavagem de capitais (um dos objetos deste processo) é da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

3. O Provimento nº 275, também do CJF da 3ª Região, ampliou a competência especial para as Subseções Judiciárias de *Ribeirão Preto/SP* e *Campinas/SP*.
4. Não subsistem dúvidas de que a Subseção de *Campinas* possui competência material para o julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro praticados no território de sua jurisdição. No entanto, a prática delitiva ocorreu no Município de *Limeira/SP*, sede da 43ª Subseção da 3ª Região e, portanto, não submetido à 5ª Subseção, como pretendem fazer crer os recorrentes.
5. O Provimento nº 238/2004 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região apenas concretiza, no âmbito da Seção Judiciária de São Paulo, a determinação constante da Resolução nº 314/2003 do Conselho da Justiça Federal, ato normativo que, por seu turno, retira o seu fundamento de validade diretamente da Lei nº 5.010/66 e da própria Constituição da República. Assim, descabe falar em violação ao princípio da legalidade ou da reserva legal de lei para dispor sobre a competência dos Juízos.
6. O comando não viola o princípio do juiz natural, nem tampouco constitui numa hipótese de criação de tribunal de exceção, princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição Federal. Desse modo, não se vislumbra qualquer violação às garantias fundamentais do juiz natural, nem muito menos à vedação da instituição de tribunal de exceção.
7. Nos termos do artigo 2º, II, da Lei 9.613/98, compete ao juízo processante do crime de lavagem de dinheiro decidir acerca da reunião com o processo que apura o crime antecedente. Tal regra especial deverá prevalecer sobre o Código de Processo Penal, de modo que, afastada, de forma fundamentada, a reunião pelo Juízo competente para julgamento do crime de lavagem de dinheiro, devem os autos dos delitos antecedentes retornarem ao respectivo juízo de origem.
8. *In casu*, reconhecida a competência da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.
9. Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso em sentido estrito, sendo mantida a competência da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, para o processamento e julgamento dos autos de nº 5003384-95.2019.403.6143, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 5000033-40.2020.4.03.6124

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: R. F. G.

Advogados do(a) APELANTE: CAIO NOGUEIRA DOMINGUES DA FONSECA - SP308065-A, PEDRO IVO GRICOLI IOKOI - SP181191-A, BRUNO MAGOSSO DE PAIVA - SP252514-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO VAGATOMIA. LEVANTAMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS E SEQUESTRO DE BEM IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI Nº 3.240/41. NÃO REVOGAÇÃO PELO CPP. CRIME DE QUE RESULTA PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA ASSECURATÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. INCABÍVEL. LIBERAÇÃO DOS VALORES E DO BEM IMÓVEL NA PROPORÇÃO QUE CABE À CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Infere-se dos autos que a ampla investigação criminal apurou indícios da prática de crimes de organização criminosa, falsidade ideológica, inserção de dados falsos em sistema de informações e estelionato majorado.
2. A decretação do bloqueio dos bens foi baseada na existência de indícios de autoria e materialidade dos delitos (*fumus boni iuris*) e do *periculum in mora*, decorrente do risco de que o apelante possa ocultar ou se desfazer dos bens, com dilapidação patrimonial em prejuízo de eventual necessidade de reparação de dano ao erário.
3. A decisão constritiva fundamentou-se no Decreto-Lei nº 3.240/41, o qual prevê a hipótese de sequestro de bens ou valores que não tenham, necessariamente, vinculação a quaisquer ilícitos penais, ressalvando-se que a medida é cabível em face de autor de infração penal que cause prejuízo à Fazenda Pública. Não se confunde como sequestro dos artigos 125 e 132 do Código de Processo Penal que pertinem a bens adquiridos pelos indiciados como proveitos da infração. Precedentes do STJ.
4. De acordo a decisão de constrição, os indícios apontam para um prejuízo ao erário público de grande monta, que encontra amparo nas provas até então amealhadas.
5. O excesso de prazo na constrição de bens e valores, assim como a abrangência da medida, devem ser analisados à luz das peculiaridades da demanda com observância do princípio da razoabilidade.
6. Quanto ao pleito para liberação dos valores e do bem imóvel na proporção que cabe à sua esposa, não conheço do pedido, visto não ser possível sua apreciação nestes autos, devendo ser pleiteado pela parte legítima, por meio da medida processual adequada.
7. Verifica-se o acerto da decisão recorrida, que se encontra devidamente motivada e justificada diante do elevado acervo probatório existente nos autos, não se vislumbrando a ocorrência das ilegalidades apontadas, razão pela qual a mesma deve ser mantida.
8. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar provimento à apelação, mantendo-se, na íntegra, a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001389-13.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: S. F. D. S.

Advogados do(a) RECORRENTE: JOSE ROBERTO BATOCHIO - SP20685-A, GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO - SP123000-A, LEONARDO VINICIUS BATOCHIO - SP176078-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS CRIMINAIS NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO. PROVIMENTO Nº 238/2004 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO JUIZ NATURAL E DA LEGALIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CRIMES PRECEDENTES E CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO (Lei 9.613/98). CONEXÃO. DESPROVIMENTO.

1. Denúncia oferecida em face do recorrente pela suposta prática dos delitos do artigo 90 da Lei nº 8.666/93. Os demais agentes foram denunciados como incurso no artigo 288, *caput*, do Código Penal e artigo 90, da Lei 8.666/93.
2. De acordo com o Provimento nº 238/2004 do CJF da 3ª Região, a competência para julgamento dos crimes contra o sistema financeiro e lavagem de capitais (um dos objetos deste processo) é da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP.
3. O Provimento nº 275, também do CJF da 3ª Região, ampliou a competência especial para as Subseções Judiciárias de Ribeirão Preto/SP e Campinas/SP.
4. Não subsistem dúvidas de que a Subseção de Campinas possui competência material para o julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro praticados no território de sua jurisdição. No entanto, a prática delitiva ocorreu no Município de Limeira/SP, sede da 43ª Subseção da 3ª Região e, portanto, não submetido à 5ª Subseção, como pretendem fazer crer os recorrentes.
5. O Provimento nº 238/2004 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região apenas concretiza, no âmbito da Seção Judiciária de São Paulo, a determinação constante da Resolução nº 314/2003 do Conselho da Justiça Federal, ato normativo que, por seu turno, retira o seu fundamento de validade diretamente da Lei nº 5.010/66 e da própria Constituição da República. Assim, descabe falar em violação ao princípio da legalidade ou da reserva legal de lei para dispor sobre a competência dos Juízes.
6. O comando não viola o princípio do juiz natural, nem tampouco constitui numa hipótese de criação de tribunal de exceção, princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição Federal. Desse modo, não se vislumbra qualquer violação às garantias fundamentais do juiz natural, nem muito menos à vedação da instituição de tribunal de exceção.
7. Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5001388-28.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

RECORRENTE: S. F. D. S.

Advogados do(a) RECORRENTE: LUCAS BORTOLOZZO CLEMENTE - SP435248, LUIS HENRIQUE PICHINI SANTOS - SP401945, JOSE ROBERTO BATOCHIO - SP20685-A, GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO - SP123000-A, LEONARDO VINICIUS BATOCHIO - SP176078-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS CRIMINAIS NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO. PROVIMENTO Nº 238/2004 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO JUIZ NATURAL E DA LEGALIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CRIMES PRECEDENTES E CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO (Lei 9.613/98). CONEXÃO. DESPROVIMENTO.

1. O recorrente foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 90 e 92, ambos da Lei n.º 8.666/93 c.c. os artigos 29 e 69 do Código Penal e os demais acusados como incurso no art. 288, *caput*, do Código Penal, artigos 90 e 92, *caput*, ambos da Lei n.º 8.666/93, c.c. os artigos 29 e 69 do Código Penal.
2. De acordo com o Provimento nº 238/2004 do CJF da 3ª Região, a competência para julgamento dos crimes contra o sistema financeiro e lavagem de capitais (um dos objetos deste processo) é da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP.
3. O Provimento nº 275, também do CJF da 3ª Região, ampliou a competência especial para as Subseções Judiciárias de *Ribeirão Preto/SP* e *Campinas/SP*.
4. Não subsistem dúvidas de que a Subseção de *Campinas* possui competência material para o julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro praticados no território de sua jurisdição. No entanto, a prática delitiva ocorreu no Município de *Lineira/SP*, sede da 43ª Subseção da 3ª Região e, portanto, não submetido à 5ª Subseção, como pretendem fazer crer os recorrentes.
5. O Provimento nº 238/2004 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região apenas concretiza, no âmbito da Seção Judiciária de São Paulo, a determinação constante da Resolução nº 314/2003 do Conselho da Justiça Federal, ato normativo que, por seu turno, retira o seu fundamento de validade diretamente da Lei nº 5.010/66 e da própria Constituição da República. Assim, descabe falar em violação ao princípio da legalidade ou da reserva legal de lei para dispor sobre a competência dos Juízos.
6. O comando não viola o princípio do juiz natural, nem tampouco constitui numa hipótese de criação de tribunal de exceção, princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição Federal. Desse modo, não se vislumbra qualquer violação às garantias fundamentais do juiz natural, nem muito menos à vedação da instituição de tribunal de exceção.
7. Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5026802-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: GEOVAN BIZERRA DA SILVA
IMPETRANTE: MAYARA VILLWOCK BISPO

Advogado do(a) PACIENTE: MAYARA VILLWOCK BISPO - PR86434

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Geovan Bizerra da Silva contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal em Ponta Porã (MS) que denegou pedido de revogação de prisão preventiva.

Alega-se, em síntese, o que segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante em 15.07.20, no Km 68 da BR-463 por Agentes da Polícia Rodoviária Federal, em fiscalização de rotina, na direção do caminhão marca Ford, modelo Cargo, placas HSA-9H85, contendo 441,4 (quatrocentos e quarenta e um quilos e quatrocentos gramas) de maconha proveniente do Paraguai, a configurar a suposta prática de conduta prevista no art. 33, *caput*, c. c. o art. 35 e 40, I, todos da Lei n. 11.343/06;
- b) a prisão em flagrante foi convertida em preventiva pelo Juízo *a quo*, nos termos dos arts. 282, § 6º, 312, 313 e 319 do Código de Processo Penal;
- c) a denúncia foi recebida e a defesa apresentou defesa prévia, aduzindo pedido de revogação da prisão preventiva, tendo ocorrido audiência de instrução em 13 de agosto de 2020, por meio de videoconferência, quando o magistrado *a quo* decidiu que analisaria o pedido de liberdade provisória no momento da prolação da sentença;
- d) o Ministério Público Federal, antes da apresentação de alegações finais, requereu a perícia do veículo, da droga e do celular do paciente, vindo o Juízo de origem a determinar à Delegacia da Polícia Federal de Ponta Porã a realização dos exames acima referidos;
- e) em atenção à determinação do Juízo a Delegacia da Polícia Federal em Ponta Porã juntou ao feito os laudos periciais do entorpecente e do veículo, contudo informou que a perícia do aparelho telefônico não fora finalizada em razão da grande demanda e complexidade da extração de dados;
- f) a defesa, diante da resposta da Autoridade Policial, reiterou o pedido de revogação da prisão preventiva, destacando que a ausência de fixação de prazo para a realização da perícia do aparelho telefônico implicaria em potencial delongação, que o paciente se tratava de réu primário e de bons antecedentes, bem como que o ambiente prisional geraria mais dano à sociedade que sua eventual libertação;
- g) a Autoridade Impetrada decidiu manter a prisão preventiva do paciente mas não trouxe elementos a demonstrar que a liberdade do paciente constitui risco à ordem pública, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, sendo genérica a decisão impugnada;
- h) não existe fundamento que esclareça os motivos pelos quais o réu deve ser mantido preso cautelamente, o paciente tem residência fixa, habitando a residência de sua irmã na cidade de Santa Tereza do Oeste (PR), é réu primário, trabalha como motorista autônomo prestando pequenos fretes na cidade onde reside, possui bons antecedentes e jamais respondeu a processo crime;
- i) não há risco à aplicação da lei penal, pois o paciente pode ser intimado para os atos do processo na residência declinada no feito e se compromete a comparecer a todos;
- j) requer a imediata libertação do paciente com a expedição de alvará de soltura e, após, seja concedida a ordem para revogar a prisão preventiva, inclusive, caso assim se entenda necessário, com a imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão (Id n. 143191594).

Foram juntados documentos (Ids ns. 143191601, 143191602, 143191604/143191606 e 143402793/143402801).

Foi solicitado ao impetrante que procedesse à juntada de cópia integral da decisão questionada, certidões de antecedentes e demais documentos que comprovem as alegações lançadas na impetração (Id n. 143199039).

O impetrante juntou cópia da resposta à acusação, termo de audiência de instrução, certidão de antecedentes da Justiça Estadual do Paraná, requerimento do Ministério Público Federal de perícia no entorpecente, veículo utilizado no transporte e celular do paciente, resposta da Delegacia da Polícia Federal em Ponta Porã, pedido de revogação da prisão preventiva e decisão negativa do Juízo impetrado (Ids ns. 143402793/143402801).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.(...). LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PÚBLICA. (...).

I - Resta devidamente fundamentada a r. (...)

II - Condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa no distrito da culpa e ocupação lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a liberdade provisória, se há nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar (Precedentes).

(...)

Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. (...). REQUISITOS SUBJETIVOS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

(...)

7. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que, como reconhecidas na decisão impugnada, lhe recomendam a custódia cautelar, cuja desnecessidade não resultou efetivamente demonstrada.

8. Recurso improvido.

(ST, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01)

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. Conforme consta dos documentos colacionados pela impetrante, Giovan Bizzerra da Silva foi preso em flagrante em 15.07.20, no Km 68 da BR-463 por Agentes da Polícia Rodoviária Federal, em fiscalização de rotina, transportando no caminhão marca Ford, modelo Cargo, placas HSA-9H85, 441,4 (quatrocentos e quarenta e um quilos e quatrocentos grammas) de maconha proveniente do Paraguai, a configurar a suposta prática de conduta prevista no art. 33, *caput*, c. c. o art. 35 e 40, I, todos da Lei n. 11.343/06 (Id n. 143262318, pp. 128-129).

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte verifico que Juízo *a quo* homologou a prisão em flagrante e a converteu em preventiva, para conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal:

Vistos em inspeção.

Cuida-se de comunicado de prisão em flagrante de GIOVAN BIZERRA DA SILVA, pela prática, em tese, do delito do artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

O Ministério Público Federal se manifestou pela homologação do flagrante; conversão em preventiva; além do recebimento da denúncia.

É o relato do necessário. Decido.

Consta dos autos que, no dia 15/07/2020, no Posto Capey, em Ponta Porã/MS, o custodiado foi flagrado, em tese, transportando 441,4 kg (quatrocentos e quarenta e um quilos e quatrocentos grammas) de maconha, no interior do caminhão Ford Cargo, de placas HSA-9H85.

Na situação em exame, os requisitos legais que regem a custódia cautelar na modalidade de flagrante delito foram observados, a saber:

(a) Em princípio, o investigado estava em uma das situações previstas no art. 302 do Código de Processo Penal. Diante da autoridade policial, foi lavrado o auto de prisão em flagrante com a oitiva do condutor, de uma testemunha e do próprio flagrantado, colhidas todas as assinaturas;

(b) O auto de prisão e demais documentos foram encaminhados a este Juízo dentro das 24 horas após a efetivação da custódia;

(c) Dentro do mesmo prazo, foi entregue a nota de culpa ao custodiado e lhe foi informado sobre as suas garantias constitucionais, o que cumpre integralmente as exigências normativas para a hipótese;

Assim, ante a regularidade formal, homologo o flagrante.

Passo à análise de eventual concessão de liberdade provisória em favor do custodiado, eis que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (art. 5º, inciso LXVI, da CF/88).

A prisão preventiva é uma medida excepcional, juridicamente viável no Estado Democrático de Direito nas hipóteses taxativas e restritas que o ordenamento jurídico dispõe. A prova da materialidade, indícios de autoria ou a gravidade abstrata do crime, por si sós, não são suficientes para um decreto prisional desta natureza.

No caso em tela, há suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva, conforme auto de prisão em flagrante, auto de apreensão e apresentação, informação de polícia judiciária e laudo preliminar de constatação da droga.

*No que se refere à alegação do preso de que desconhecia a existência da droga, a circunstância precisa ser melhor esclarecida durante o transcurso da ação penal, sendo insuficiente, por ora, para infirmar a conclusão pelo seu possível envolvimento na prática criminosa. Logo, resta presente o *fumus commissi delicti*.*

*Sobre o *periculum libertatis*, a prisão preventiva se revela necessária para garantia da ordem pública, dada a gravidade em concreto do delito, a envolver o transporte de mais de 440 kg (quatrocentos e quarenta quilos) de maconha, droga de elevado valor financeiro e com capacidade para atingir uma vasta gama de pessoas, de modo a afetar substancialmente a saúde pública.*

A prisão preventiva também se revela necessária para assegurar a instrução do processo e a futura aplicação da lei penal, considerando que o flagrado não reside no distrito de culpa, e não há comprovantes de que detém ocupação lícita e residência fixa.

De igual modo, as circunstâncias do ilícito (com o transporte de droga de elevado valor financeiro e promessa de vultosa recompensa em dinheiro) indicam a provável inserção do preso em organização criminosa sediada no Paraguai, o que pode ser um facilitador de fuga àquele país.

Observo não ser o caso de aplicação da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, pois, embora os crimes não tenham sido cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, não há evidências de que o preso se insere no grupo de risco do novo coronavírus, e as particularidades da causa indicam a indispensabilidade da segregação cautelar dos envolvidos.

Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal, tendo em conta o binômio adequação e proporcionalidade, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade dos supostos sujeitos delitivos.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 282, §6º, 312, 313 e 319 do CPP, converto em prisão preventiva a prisão em flagrante de GIOVAN BIZERRA DA SILVA.

Espeça-se mandado de prisão preventiva.

Em prosseguimento, verifico que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofertou denúncia em face GIOVAN BIZERRA DA SILVA, pelo delito do artigo 33, caput, c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/06.

A peça acusatória preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e está acompanhada de peças informativas que demonstram a existência de justa causa para a persecução penal.

Assim, ausentes causas de rejeição do art. 395 do Código de Processo Penal, recebo a denúncia.

Adoto o rito comum ordinário para processamento da causa. Neste ponto, destaco que, em que pese a vigência do rito especial da Lei de Tóxicos, o rito processual descrito no art. 396 e sucessivos do CPP, por sua amplitude e peculiaridades, garante e oportuniza aos acusados, de forma mais efetiva, o exercício da defesa. Não há nulidade alguma nessa comutação de ritos, uma vez que é mais benéfico ao réu e alinhado aos princípios constitucionais norteadores do processo penal. Veja-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CRIME CONTRA O PROCESSO LICITATÓRIO. ALEGADA NULIDADE POR ADOÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PROCEDIMENTO MAIS BENÉFICO AO RÉU. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 3. A adoção do procedimento ordinário estabelecido no Código de Processo Penal, em detrimento do rito especial da Lei n. 8.666/1993, confere ao réu maior amplitude no exercício de sua defesa e do contraditório, portanto, mais benéfico ao réu. 4. No caso concreto, além de não comprovado o alegado prejuízo, restou concretizado os ditames estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, no julgamento do HC n. 127.900/AM, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 3/3/2016, quanto à realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o artigo 400 do CPP, incidente em todos os procedimentos especiais, preponderante o princípio da ampla defesa sobre o princípio da especialidade. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 282.828/SP - 2013/0385409-9. Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de julgamento: 03/08/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de publicação: 14/08/2017).

Atualize-se a classe processual para AÇÃO PENAL.

CITE-SE e INTIME-SE o acusado dos termos da denúncia, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente resposta à acusação, podendo arguir preliminares e alegar tudo que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito) por fato imputado, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

INTIME-SE, ainda, o acusado para que decline ao Oficial de Justiça se possui advogado constituído (indicando o nome do profissional e, se possível, o número da OAB) ou se necessita de um defensor dativo. Neste último caso, fica ciente de que será nomeado para a sua defesa a **Dra. Isabel Cristina do Amaral (OAB/MS 8516)**.

Intime-se, se for o caso, oportuna e pessoalmente a defesa dativa, atualizando-se o sistema processual.

OFICIE-SE ao INI para que proceda às anotações de praxe na folha dos acusados.

INDEFIRO o pedido de comunicação ao Instituto de Identificação de Mato Grosso do Sul, pois, tratando-se de delitos de competência da Justiça Federal, entendendo que este Juízo somente pode mandar fazer anotações junto aos órgãos de segurança pública da órbita federal, de forma a não se insuair na administração da Justiça no âmbito estadual.

PROCEDA-SE à juntada das certidões de antecedentes criminais do réu relativas à Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, caso não tenham sido apresentadas pelo Ministério Público federal.

DESIGNO audiência de instrução para o dia **13/08/2020, às 17h30** (horário do MS), para a oitiva das testemunhas **PRFs Denilton Freire e José Carlos de Souza** e interrogatório do réu.

O ato será realizado, preferencialmente por videoconferência pelo sistema Cisco Meeting, pelo seguinte link: <https://videoconf.trf3.jus.br/?lang=en-US> (sala 80153) e, somente em caso de impossibilidade comprovada, as partes, seus defensores e testemunhas poderão comparecer à sala de audiências da 2ª Vara Federal, isso, em atenção às orientações de distanciamento social para o enfrentamento à COVID-19, nos termos da Portaria Conjunta N° 1/2020 - PRESI/GABPRES, de 12 de março de 2020.

Quaisquer dívidas para o acesso à sala virtual podem ser tiradas no tutorial do sistema no link: [https://drive.google.com/open?id=1g0sb8w2ai96wOIBXnKnKnFoY0i7_CO5WEc](https://drive.google.com/open?id=1g0sb8w2ai96wOIBXnKnFoY0i7_CO5WEc)

A presença do acusado será garantida por videoconferência com o presídio MASCULINO desta urbe, nos termos da PORTARIA 26, de 30 de julho de 2018 da Direção desta Subseção Judiciária.

OFICIE-SE ao Comando da PRF, por meio de seu e-mail institucional, ou por outro meio expedito disponível (COM AVISO DE RECEBIMENTO), sem prejuízo da intimação por oficial de justiça, cientificando o superior hierárquico das testemunhas acima mencionadas, para que as apresentem nas respectivas audiências acima designadas. E ainda, para se evitar eventuais prejuízos à prestação jurisdicional especialmente aos réus presos provisoriamente, os respectivos superiores deverão, assim que tomar conhecimento deste, adotar imediatamente as seguintes providências:

a) Seja comunicado ao Juízo se as ditas testemunhas, eventualmente, mudaram de unidade, indicando, se for o caso, para onde foram deslocados;

b) Seja comunicada incontinenti eventuais férias das testemunhas acima mencionadas;

c) Que as referidas testemunhas não sejam indicadas/designadas para missões/cursos ou outras diligências que prejudiquem as suas presenças na audiência supra designada.

Alerto que prejuízos a atos processuais decorrentes do não comparecimento de testemunhas serão passíveis de responsabilidade judicial, bem como encaminhamento para providências no âmbito administrativo, sem prejuízo da responsabilidade penal por desobediência e cominação de multa pessoal aos responsáveis pelo não cumprimento da ordem judicial.

Oficie-se ao Estabelecimento Penal Masculino de Ponta Porã/MS, por meio de seus e-mails institucionais (COM AVISO DE RECEBIMENTO), para que disponibilize a sala e os equipamentos de videoconferência, bem como proceda ao necessário para apresentação dos réus naquela sala nas datas e horários acima designados.

Com fulcro no artigo 50, §3º, da Lei 11.343/06, autorizo a destruição da droga apreendida, guardada a amostra necessária para a realização do laudo definitivo e eventual contraprova.

No que se refere ao pedido de quebra de sigilo de dados do aparelho telefônico, cabe destacar que a Constituição Federal resguarda a possibilidade de quebra, mediante ordem judicial fundamentada, para fins de investigação criminal ou instrução do processo (artigo 5º, XIII, da CF/88).

Assim, diante de interesse público relevante e de razoáveis indícios de infração penal, os direitos constitucionais à privacidade e à intimidade podem ser relativizados, a fim de não constituírem obstáculo à investigação de prováveis práticas delitivas.

No caso, a medida se faz necessária e é pertinente para o aprofundamento das investigações, dada a notícia de que os custodiados se comunicavam por meio do aparelho celular para tratar de questões relacionadas à prática criminosa.

Logo, a requisição pleiteada possibilitará a colheita de elementos sobre a possível participação do réu no delito imputado, bem como eventual envolvimento de outras pessoas.

Posto isto, havendo prova de materialidade e indícios de autoria delitiva, e demonstrada a proporcionalidade em seu sentido amplo da medida, defiro a quebra do sigilo de dados dos aparelhos telefônicos apreendidos, autorizando a colheita de todas as suas informações e mídias, inclusive de aplicativos (como por exemplo WhatsApp).

Comunique-se a autoridade policial para que proceda à perícia do aparelho telefônico apreendido, remetendo oportunamente o laudo pericial a este juízo.

Dado o nexo de instrumentalidade entre o caminhão apreendido e a infração de drogas, assim como ante a ausência de indícios de que o bem pertença à terceiro de boa-fé, com fulcro no artigo 61 e seguintes da Lei 11.343/06, determino a alienação antecipada dos bens, após realização do laudo pericial do veículo.

Entretanto, tal procedimento deverá ser realizado em autos apartados, a fim de se evitar tumulto e prejuízos à marcha processual, e sendo assim, DETERMINO a autuação, por dependência, de procedimento específico para essa finalidade junto ao PJe, servindo este despacho de peça inaugural, nos termos do art. 61, §2º, da lei 11343/06, recentemente incluído pela lei 13840/19.

Com a autuação do procedimento de alienação, instrua-se o feito com cópia do auto de apreensão do veículo, do laudo pericial do veículo e da cota do MPF; e façam-me conclusos, para deliberação acerca do procedimento a ser adotado.

Intimem-se. Ciência ao MPF. (Id n. 35529346 dos Autos n. 5000924-30.2020.4.03.6005)

Por sua vez, a decisão impugnada foi assim exarada:

A análise da liberdade provisória será feita na sentença, como consignado na decisão ID 36969231.

Por ora, o acusado não apresentou qualquer elemento para infirmar os pressupostos da prisão preventiva, limitando-se a indicar condições pessoais favoráveis, o que, por si só, é insuficiente à soltura, conforme jurisprudência iterativa.

De igual modo, neste juízo de cognição sumária, não é possível estipular a pena do acusado, em caso de eventual condenação.

Apresentados os laudos pendentes, intemem-se as partes para que apresentem as suas alegações finais no prazo legal, com início pelo MPF.

Às providências e intimações necessárias (Id n. 143402801).

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Trata-se de custódia cautelar em razão de prática de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CPP, art. 313, I).

Estão presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, pois a decisão originária que decretou a prisão preventiva menciona que o transporte de droga de elevado valor financeiro (441 kg de maconha) e a promessa de considerável recompensa em dinheiro, sem mencionar o *modus operandi* (transporte de entorpecente dissimulado em carregamento de animais vivos, no caso, cavalos) indicam a provável inserção do preso em organização criminosa sediada no Paraguai.

A se admitir que o paciente tivesse residência fixa junto à sua irmã, apenas a juntada de conta de luz e identidade em nome de outrem não traduz em modo hábil ao convencimento de tal assertiva. Ademais, embora não tenha praticado crime com violência ou grave ameaça e seja presumido ser portador de bons antecedentes, não trouxe comprovação da suposta ocupação lícita, pois o último registro de trabalho de sua CTPS foi encerrado em 27.06.19, em período anterior aos fatos delitivos.

Assim, a manutenção da custódia cautelar do paciente preenche os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Por outro vértice, a manutenção da prisão preventiva, por enquanto, mostra-se necessária para garantir a continuidade da investigação da Polícia Federal e permitir identificar os demais partícipes da organização criminosa, impondo que seja mantida a prisão temporária, buscando garantir a aplicação da lei penal, não se verificando, por outro lado, excesso de prazo.

Presentes os pressupostos legais necessários à manutenção da prisão temporária, não se mostram adequadas as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026920-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JOSE GRZYWACZ BIRENBAUM
IMPETRANTE: JULIANA CAMPOS VOLPINI

Advogado do(a) PACIENTE: JULIANA CAMPOS VOLPINI - SP171247-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Juliana Campos Volpini Paschoali e Barbosa em favor de JOSE GRZYWACZ BIRENBAUM, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos Autos n. 5004707-21.2019.4.03.6181.

Alegamos impetrantes, em síntese, que:

a) em 14/05/2020 foi recebida denúncia pela suposta prática dos delitos dos arts. 168-A e 337-A, do Código Penal, porque o paciente, como administrador da empresa POA Têxtil S/A., teria deixado de repassar contribuições descontadas em folha de pagamento de empregados segurados, gerando o DEBCAD nº 37.261857-0 (processo administrativo de nº 19515.720974/2011-01), no valor de R\$ 997.566,95 (novecentos e noventa e sete mil, quinhentos e sessenta e seis reais e noventa e cinco centavos) relativas aos anos de 2006 e 2007, sendo que em 25.08.2011 já havia determinação para representação fiscal para fins penais, data em que foi constituído o crédito tributário.

b) há ocorrência da prescrição da pretensão punitiva pelo máximo da pena em abstrato, nos termos do artigo art. 109, III c/c art. 115, ambos do Código Penal, vez que o paciente é maior de 70 anos;

c) há ausência de justa causa para início da ação penal, vez que houve indevida negativa da proposta de Acordo de Não Persecução Penal antes do oferecimento da denúncia, sob a alegação de não haver nos autos o termo de confissão e antecedentes;

d) a exigência pelo órgão ministerial de confissão prévia não encontra respaldo na lei;

e) o paciente aderiu ao parcelamento do valor débito, inclusive com pagamento da primeira parcela;

g) o paciente faz jus ao acordo de não persecução penal, sendo que o início da ação penal afronta o princípio da intervenção penal mínima e à subsidiariedade do Direito Penal.

Requeremos impetrantes, assim, a concessão liminar da ordem de *habeas corpus*, para que seja suspensa a ação penal originária até julgamento do presente *writ*.

No mérito, requerem o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva ou, subsidiariamente, pela falta de interesse de agir da acusação, tendo em vista o direito do paciente ao acordo de não persecução penal, determinando-se nova abertura de vista do Ministério Público para nova manifestação sobre o cabimento do referido acordo anteriormente negado.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Embora a inicial deste pedido de *habeas corpus* contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da ausência de justa causa para prosseguimento da ação penal, consubstanciada na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do estado, além da falta de interesse de agir do órgão acusador em razão de o paciente fazer jus ao Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, o qual foi negado pelo *Parquet* antes do oferecimento da denúncia pelo fato de não constar nos autos confissão formal perante a autoridade policial, bem como certidão de antecedentes criminais.

Com efeito, só é admissível, na via estreita do *habeas corpus*, o trancamento da ação penal se evidente a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, haja vista tratar-se de medida excepcionalíssima, reservada àquelas hipóteses em que o processamento da ação penal se mostre inócua ou arbitrária.

Sustenta a impetrante que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal entre a data do fato e o recebimento da denúncia, considerada a pena máxima em abstrato atribuída aos delitos dos arts. 168-A e 337-A, do Código Penal, em razão de o paciente contar com mais de 70 (setenta) anos, aplicando-se, *in casu*, a redução do prazo prescricional prevista no art. 115 do Código Penal.

Com efeito, o prazo prescricional para os delitos em questão é de 12 (doze) anos, a teor do artigo 109, inciso III, do Código Penal. Contudo, considerando que o paciente é maior de 70 (setenta) anos, o prazo prescricional se reduz pela metade, ou seja 6 (seis) anos.

Entretanto, não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nos termos da súmula vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal, não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes da constituição definitiva do tributo, o que, por força do princípio da isonomia, deve ser utilizado para a análise do caso em questão.

Dessa forma, em caso de contencioso administrativo, somente a decisão definitiva do procedimento administrativo do lançamento faz líquido o crédito tributário e, em consequência, permite ao devedor liberar dele pelo pagamento. Esgotados os recursos administrativos e não verificado o pagamento dos tributos, configura-se o ilícito penal.

O crédito tributário relativo ao DEBCAD 37.261.857-0 (PAF 19515.720963/2011-12), constante da denúncia, não foi constituído em 25/08/2011 como quer fazer acreditar a impetrante. Isso porque houve contencioso administrativo, conforme se verifica da impugnação apresentada pela empresa POA Têxtil S/A., em 21/09/2011 (Id 143270035 e 143270040).

Conforme se observa do documento Id 143270040, pág. 98/99, da DERAT/SP, os créditos tributários objeto do processo administrativo fiscal nº 1915.720963/2011-12, foram constituídos definitivamente na esfera administrativa somente em 10/09/2014.

Cabe ressaltar, porém, que a partir da vigência da lei n. 12.234/10, deixou-se de considerar data anterior ao recebimento da denúncia para fins de contagem de prazo prescricional, não sendo mais possível o reconhecimento da prescrição retroativa entre a data do fato e o recebimento da denúncia quando o fato delituoso foi praticado posteriormente a 06/05/2010.

Em se tratando de ilícito cometido em **10/09/2014**, ou seja, posteriormente à edição da Lei n° 12.234, de 5 de maio de 2010, que suprimiu a data do fato criminoso como termo *a quo* para a contagem do lapso prescricional, não há como este Juízo reconhecer eventual prescrição.

E mesmo que assim não fosse, entre a data do fato (10/09/2014) e o recebimento da denúncia (14/05/2020), não transcorreu prazo superior a seis anos.

Portanto, conclui-se que não foi verificada a ocorrência da aludida causa de extinção de punibilidade.

Sustenta a impetrante, ainda, que o paciente faz jus ao acordo de não persecução penal, sendo que o início da ação penal afronta o princípio da intervenção penal mínima e à subsidiariedade do Direito Penal.

Verifica-se dos autos que antes do recebimento da denúncia, o juízo *a quo* determinou a remessa do feito ao Ministério Público Federal para que este se manifestasse sobre a possibilidade de ANPP, o qual apresentou parecer, nos seguintes termos:

“Ciente o Ministério Público Federal de todo o processado, informa a V. Exa. que nos autos não há antecedentes e nem termo de confissão, imprescindíveis à formalização do acordo.

Além disso, tratando-se de crime tributário, o parcelamento do débito junto à Receita Federal é mais benéfico aos réus do que o ANPP.

Sendo assim, o MPF, a princípio, não vê utilidade da formalização de proposta de acordo, neste momento, e aguarda a provocação dos réus, que poderá ocorrer durante a instrução processual.”

Nesse contexto, o juízo *a quo* recebeu a denúncia e determinou a citação do acusado que, ao apresentar sua defesa prévia, aduziu seu interesse em formalizar o acordo de não persecução penal, com a confissão necessária perante o *Parquet*.

Contudo, considerando que o referido pedido não foi analisado, ainda, pelo juízo de primeiro grau, fica prejudicado o exame da matéria por esta Corte Regional por implicar supressão de instância.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR**.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008808-09.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLARICE APARECIDA PEZZINI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: GERALDO ANTONIO PEZZINI

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 135896774. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011241-83.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: THEREZA FERREZ BUCATER

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 138929679. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido. Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009639-57.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: RUBENS LATORRE

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 138931909. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido. Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008803-84.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: ELIANA LESSI BRANDAO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 135878478. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido. Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025851-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL ZARAGOZA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, onde se objetiva autorização para não recolher IRPJ e CSLL sobre os valores oriundos da variação da taxa SELIC, habilitados no processo administrativo n. 13884.720891/2020-10, oriundos do processo judicial n. 0002766-54.2012.4.03.6121, até o julgamento final da presente demanda e/ou até pacificação do tema pelo Supremo Tribunal Federal, bem como seja autorizada a não recolher IRPJ e CSLL sobre quaisquer valores, habilitados no processo administrativo n. 13884.720891/2020-10, oriundos do processo judicial n. 0002766-54.2012.4.03.6121, antes da efetiva homologação pela Receita Federal do Brasil da declaração de compensação do crédito, ou até o julgamento final desta demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que a correção advinda da taxa SELIC constitui composição híbrida de juros de mora e correção monetária, verbas estas de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial ou de capital, razão pela qual são livres de IRPJ e CSLL. Afirma que "nos termos da legislação, arts. 43 a 45 do Código Tributário Nacional c.c. arts. 153, III e 146, III, "a" da Constituição Federal, o fato gerador da incidência do imposto de renda e, por conseguinte, da CSLL, é a efetiva aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza". Salienta que a caracterização da disponibilidade jurídica ou econômica da renda como fato gerador do IRPJ e da CSLL, ocorrerá somente no momento da homologação da compensação pelo Fisco, não havendo razão para tributação antes disso. Ressalta que "considerando que o título executivo formado permanece ilíquido até a homologação pela Receita Federal, não há razão para tributação antecipada de valor incerto, e que, dada a sua iliquidez, sequer constitui efetivo acréscimo patrimonial, para fins de tributação." Alega que o valor que indevidamente será tributado em face da Agravante, somente no que se refere aos valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC sobre os créditos habilitados no processo administrativo n. 13884.720891/2020-10, supera o montante de 1 milhão de reais, considerando o percentual mínimo de imposto de renda (15%) que incidirá sobre a diferença dos valores do crédito atualizado e do crédito originário.

Requer a "seja deferida a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, suspendendo a r. decisão agravada, bem como afastando a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores que a Agravante receberá dos montantes de repetições de indébitos, habilitados no processo administrativo n. 13884.720891/2020-10, oriundos do processo judicial n. 0002766-54.2012.4.03.6121, que sejam correspondentes à taxa SELIC, bem como determinando, para apenas quando de sua efetiva homologação, o recolhimento do IRPJ e CSLL, sobre o valor do crédito principal compensável;" e, "Ao final, seja dado provimento ao presente agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada para determinar ao Agravado que se abstenha de exigir, bem como autorizando a Agravante a não recolher, IRPJ e CSLL sobre valores decorrentes da variação da taxa SELIC, a serem recebidos nas repetições de indébitos habilitadas no processo administrativo n. 13884.720891/2020-10, oriundas do processo judicial n. 0002766-54.2012.4.03.6121, e postergando o recolhimento do IRPJ e CSLL sobre qualquer valor do crédito relacionado ao processo administrativo n. 13884.720891/2020-10, para somente quando a Receita Federal do Brasil homologar a declaração de compensação dos créditos, comunicando-se, em qualquer caso, o MM. Juízo a quo com urgência."

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que "da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso". Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, "quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Neste juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Da análise dos autos, se verifica que a impetrante impetrou mandado de segurança com pedido liminar objetivando provimento judicial para obter o afastamento da incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores que receberá dos montantes de repetições de indébitos que sejam correspondentes à taxa SELIC, bem como para obter o deferimento da postergação do recolhimento do IRPJ e CSLL, sobre o valor do crédito compensável, para quando de sua efetiva homologação.

Como bem assinalado na decisão agravada:

"O cerne da presente demanda reside em apreciar se há incidência de IRPJ e CSLL sobre os juros (à taxa SELIC) incidentes sobre as restituições/compensações do indébito tributário.

A teor do disposto nos arts. 43 e 44 do CTN, a base de cálculo do IRPJ é a renda ou proventos reais, presumidos ou arbitrados, correspondentes ao período de apuração:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Por sua vez, a CSLL incide sobre o lucro, conforme disposição expressa do art. 195, I, 'c', da Constituição Federal.

Releva saber, aqui, se os juros sobre indébitos tributários configuram renda ou lucro para fins de configurar base de cálculo das referidas exações.

Sobre o tema, o E. STJ já firmou, em sede de recurso repetitivo, a tese de que os juros sobre indébitos tributários possuem a natureza jurídica de lucros cessantes. Por isso, tal rubrica estaria dentro do campo de incidência do IRPJ e da CSLL. Confira-se a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de juros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

O TRF da 3ª Região também possui o entendimento firmado no sentido de legitimidade da incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros pagos sobre os indébitos tributários. Vejamos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. MULTA. ART. 1.026 § 2º CPC. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Anote-se que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção (julgado em 22/05/2013 - DJe 31/05/2013), pelo procedimento previsto no artigo 543-C (recursos repetitivos), entendeu ser devida a tributação, pelo IRPJ e pela CSLL, dos valores decorrentes de juros à taxa SELIC, recebidos quando do levantamento de valores em depósito judicial e acrescidos a valores recebidos via repetição de indébito tributário. - Do voto condutor do acórdão, depreende-se que, relativamente ao acréscimo da SELIC sobre os depósitos judiciais (Lei 9.703/98), a tributação se deve pela sua natureza remuneratória, devendo sujeitar-se à tributação de IRPJ e de CSLL, na forma pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77. - Em relação ao acréscimo de juros pela taxa SELIC, sobre valores percebidos via repetição de indébito tributário (artigo 174 do CTN), a própria ementa explicita que a tributação pelo IRPJ e CSLL se deve pela sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77. - Quanto aos juros de mora por inexecução de obrigação possuem natureza jurídica de lucros cessantes, razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, exceto se houver norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(ApReNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 350678 0007564-45.2013.4.03.6114, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indébitos tributários (REsp 1138695 / SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719 / SC e AgRg nos EREsp 1463979 / SC).

2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL.

3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)

Nesse passo, considerando a firme orientação jurisprudencial supra, não vislumbro a probabilidade do direito alegado pela autora.

Ademais, a parte autora também não logrou demonstrar o prejuízo que lhe seria causado ao aguardar até o momento da sentença.

Com isso, ausentes os requisitos para tanto, o indeferimento da tutela liminar é medida que se impõe.

Por fim, anoto que o STF reconheceu a repercussão geral do Tema n. 962, ainda não julgado e sem determinação de suspensão dos feitos em trâmite no território nacional."

Com efeito, relativamente aos juros incidentes na repetição do indébito, muito embora configurem cunho moratório, englobam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido da incidência tributária sobre os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais e sobre a repetição do indébito tributário.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, in verbis:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. Jurisprudência deste Tribunal Federal no mesmo sentido.

Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007559-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO E NA REMUNERAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS: NATUREZA REMUNERATÓRIA - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, no RE 1.063.187. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular.

2. Os juros moratórios aplicados no ressarcimento tributário e na remuneração de depósitos estão sujeitos à incidência tributária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3. Os juros de mora decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial compõem a remuneração. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023024-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – IRPJ E CSLL SOBRE A TAXA SELIC – REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos (REsp 1138695/SC).

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002177-93.2019.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002093-80.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEM CIRURGICALTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a liberação de mercadorias importadas sobre as quais recaiu exigência de reclassificação tarifária.

A r. sentença (ID 89996440) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a liberação das mercadorias, independentemente de garantia.

Apelação da União (ID 89996507), na qual requer a reforma da r. sentença, para que seja determinada a prestação de garantia. Argumenta com a inaplicabilidade da Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal.

Contrarrazões (ID 89996548).

Manifestação da Procuradoria Regional da República (ID 107343063).

Sentença sujeita a necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

A Medida Provisória nº. 2.158-35/2001:

Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal.

A retenção da mercadoria é viável **quando identificada, em tese, infração punível com a pena de perdimento**, nos termos do artigo 68, da Medida Provisória nº. 2.158-35/2001.

Em tais casos, a liberação da mercadoria implicaria burla ao regime legal de importação, porque a penalidade prevista em lei restaria inócua.

A jurisprudência desta Turma: TRF3, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO 0028244-94.2012.4.03.0000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2012; TRF3, AC - APELAÇÃO CIVEL 0027613-62.2007.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/06/2015.

No caso concreto, não há indício de irregularidade punível com perdimento.

Há manifestação favorável da ANVISA (ID 89996419).

A liberação é cabível, com o pagamento de eventual diferença tributária.

Nesse sentido, a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral (RE 1090591): “*É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal*”.

A medida não se confunde com os meios coercitivos de cobrança de tributo (Súmula n.º 323). É providência intrínseca ao desembaraço aduaneiro.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação e à remessa necessária, para determinar a prestação de garantia.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028101-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DANTUBOS COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014639-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LOFTBRASIL TECNOLOGIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC e FNDE (salário educação) sobre a folha de salários.

Subsidiariamente, objetiva realizar o recolhimento das contribuições com observância do limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: **“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.**

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fimrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgrR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

Tal entendimento se aplica às demais contribuições ("Sistema S").

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE, em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Com relação à base de cálculo tributária, a Lei Federal nº. 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Depois, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, revogou o limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de modo que restou preservado o limite para as contribuições devidas a terceiros.

Isso porque são contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico.

A limitação incide sobre a base de cálculo prevista em lei.

Quanto à contribuição ao INCRA, o artigo 2º do Decreto-Lei nº. 1.146/70, determina que: "a contribuição instituída no "caput" do [artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955](#), é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas: (...)".

Nos termos do artigo 4º, do Decreto-Lei nº. 8.621/46, "para o custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma, contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à ~~totalidade~~ dos seus empregados".

A base de cálculo da contribuição ao SEBRAE consta do artigo 8º, § 3º, da Lei Federal nº. 8.029/90:

§ 3º. Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o [art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986](#), de: [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019\)](#)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

b) dois décimos por cento em 1992; e [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

c) três décimos por cento a partir de 1993. [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

Com relação à contribuição ao FNDE, a base de cálculo do salário educação foi alterada por legislação posterior e específica, que não repetiu a limitação de valores.

A Lei Federal nº. 9.424/96:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o **total de remunerações pagas ou creditadas**, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#). [\(Regulamento\)](#)

Assim, à exceção do salário-educação, as contribuições destinadas a terceiros submetem-se ao limite de 20 salários-mínimos.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispõe apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...)

2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros.

4. Apelo especial do INSS não provido. (...)

5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008).

Precedentes recentes desta Turma: TRF-3, ApReeNec: 00044761220034036126 SP, SEXTA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018; TRF-3, AI 5031154-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johnsonsomi Di Salvo, 20/05/2019 (decisão monocrática).

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de antecipação de tutela**, para sujeitar as contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SEBRAE e SENAC ao limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (11ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027279-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PEDRO MARCIO DA FONSECA & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar o creditamento do PIS e da COFINS calculados sobre a aquisição de produtos sujeitos à sistemática monofásica.

A impetrante, ora agravante, afirma a viabilidade do creditamento na hipótese de apuração monofásica do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 17, da Lei Federal nº. 11.033/04.

Aduz que a Lei Federal nº. 11.033/04 é aplicável de forma geral, não se restringindo ao regime do REPORTE.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, o contribuinte sujeito a recolhimento do PIS e da COFINS no regime monofásico objetiva o creditamento na hipótese de revenda de mercadorias.

Sem razão.

A incidência não-cumulativa é incompatível com a técnica do creditamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal a quo, ao analisar a controvérsia, consignou: "Posteriormente, a Segunda Turma, ao julgar o REsp 1.267.003/RS, decidiu rever sua orientação quanto ao segundo fundamento, passando a entender que o art. 17 da Lei 11.033/04 não teria aplicação exclusiva ao Regime Tributário para o Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE. Nesse mesmo precedente, compreendeu-se, também, não ser possível o aproveitamento de créditos pela incompatibilidade de regimes - a tributação monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, não permite o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não -Cumulativo - e pela especialidade de normas, haja vista que a inserção em Regime Especial de Tributação Monofásica afasta a aplicação da regra geral do art. 17 da Lei 11.033/2004 e do art. 16 da Lei 11.116/2005, e por especialidade, chama a incidência do art. 3º, I, "b" da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que vedam o creditamento. (...) Feitas essas considerações, filio-me ao entendimento de que a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica do tributo porque não há cumulatividade. Inaplicável, portanto, à impetrante, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao regime não-cumulativo."

2. O entendimento alhures encontra-se pacificado na jurisprudência da Segunda Turma do STJ, segundo o qual o regime de tributação monofásica é incompatível com o direito ao creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1806338/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019).

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REPORTE. REGIME ESPECIAL NÃO CUMULATIVO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - Muito embora o Superior Tribunal de Justiça possua jurisprudência no sentido de que o aproveitamento de créditos relativos ao PIS e a COFINS, conforme disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, não é de exclusividade dos contribuintes beneficiários do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO), verifica-se, a despeito de tal entendimento, que as receitas sujeitas ao pagamento de PIS e COFINS, em regime especial de tributação monofásica, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do regime de incidência não cumulativo. Neste sentido: DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 10/5/2016, DJe de 17/5/2016; REsp 1440298/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1218476/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018).

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025890-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EAD - ENSINO A DISTANCIALTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal, mediante a substituição da CDA.

A executada, ora agravante, afirma a impossibilidade da substituição do título executivo na hipótese de revisão do lançamento.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Trata-se de execução fiscal de créditos de FUST.

Intimada da impugnação, a Agência Nacional de Telecomunicações esclareceu os fatos (fls. 29/30, ID 143194196):

“Trata-se de execução fiscal ajuizada, em 11 de dezembro de 2015, relativa ao Processo Administrativo nº 535000133442015 Inscrição: 2015.T.LIVRO01.FOLHA1585-SP, para a cobrança de crédito do FUST, lançamento de ofício, no montante de R\$ 1.714.558,81, atualizados até 9 de dezembro de 2015.

A executada veio aos autos alegar que diligenciara junto à Procuradoria Representante judicial da exequente e que o título atualizado de R\$ 453.593,56 (Quatrocentos e cinquenta e três mil, quinhentos e noventa e três reais e cinquenta e seis centavos), atualizados para agosto de 2018.

Sobreveio que, em razão das informações prestadas pelo setor administrativo da agência, o executado apresentara uma Impugnação administrativa intempestiva, após o ajuizamento da execução fiscal, de modo que instaurou-se um processo de revisão de lançamento.

A discrepância entre os valores mencionados pela executada se refere ao método de arbitramento usado pela Anatel para promover o lançamento, quando a Prestadora deixa de apresentar os documentos contábeis solicitados.

Desse modo, quando da fiscalização originária, a devedora, mesmo notificada a apresentar seus documentos contábeis, quedou-se inerte na fase administrativa, tendo a Anatel deles tomado conhecimento somente após o ajuizamento da execução fiscal.

Todavia, pelo princípio da boa-fé, a Agência, mesmo diante de Impugnação manifestamente intempestiva, promoveu a instauração de revisão do lançamento”.

“Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos” (artigo 2º, § 8º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009). (...)

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cujas liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

No caso concreto, ocorreu a substituição de CDA em decorrência da identificação de equívoco no “**método de arbitramento**”.

Ao que parece, a providência decorreu de novo lançamento tributário.

A substituição, portanto, é **irregular**.

Por tais fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (5ª Vara Federal de Campinas).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5027255-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS

Advogados do(a) REQUERENTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pedido de tutela provisória realizado por COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO – COMGÁS objetivando emprestar *efeito ativo* à apelação interposta contra **sentença denegatória da segurança** impetrada a fim de garantir antecipadamente o débito objeto do TDPF nº 00818500-2018-00220-9 e, por conseguinte, afastar a possibilidade de arrolamento de bens.

A sentença denegatória da segurança está fundamentada na impossibilidade de substituição do arrolamento de bens, que, nos termos da lei de regência, recairá, necessariamente, sobre bens passíveis de registro público.

Narra a requerente que teve contra si lavrado Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal nº 0818500-2018-00220-9 que envolve apuração de valores lançados, nos anos-calendário de 2015 e 2016, como despesas de juros sobre capital próprio ("JCP") e amortização de ágio sobre rentabilidade futura, no qual foi intimada para indicação da relação de bens e direitos de seu ativo, em ordem decrescente de valor, para, "se for preciso", serem arrolados como garantias de suas dívidas tributárias.

Aduz que não pediu a substituição do arrolamento, pois seus bens ainda não foram arrolados, mas sim o reconhecimento do direito de garantir antecipadamente a dívida.

Aponta justo receio de sofrer atuação de vultosa monta (tendo em vista já ter sido atuada antes em decorrência do posicionamento da impetrada quanto ao tema de fundo), estando assim sujeita ao arrolamento de bens.

Defende que existe previsão, no art. 64, §§ 8º e 9º da Lei nº 9.532/97, de afastamento da medida nos casos de liquidação ou garantia do débito.

Sustenta que a apresentação de garantia de crédito tributário ainda não executado está em absoluta consonância com o posicionamento do STJ e que não é razoável quer o afastamento de eventual arrolamento de bens fique condicionado ao ajuizamento da execução fiscal.

Por fim, argumenta que o arrolamento de bens prejudica sobremaneira suas atividades, impactando diretamente sua situação perante o sistema financeiro porquanto tal circunstância pode ser reputada como indicativo de agravamento de risco de crédito, disso decorrendo potencial prejuízo ao interesse público de praticar tarifas módicas, o qual restará comprometido com o aumento de juros de financiamentos que vierem a ser tomados pela impetrante, além de repercutir sobre seu direito de propriedade.

Pugna pela concessão de tutela provisória de urgência para que seja assegurado o direito de apresentar Apólice de Seguro, a ser emitida em consonância com a Portaria PGFN nº 16561.720118/2019-51, em garantia dos débitos controlados pelo PAF nº 16561.720118/2019-51 (TDPF nº 0818500-2018-00220-9 e, por conseguinte, que tais débitos não constem como óbice à sua regularidade fiscal, tampouco impliquem sua inclusão no CADIN ou sejam computados para fins de eventual arrolamento de bens.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II, do CPC/2015, incumbe ao relator "apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal".

De acordo com o art. 300 do CPC/2015, "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo".

Em mandado de segurança, os pressupostos legais, esculpidos no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09, são a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida.

Na singularidade, estes requisitos não estão presentes.

A questão já foi por mim apreciada no Agravo de Instrumento nº 50555-87.2020.4.03.0000 e os fundamentos da decisão nele proferida continuam aptos a ensejar o indeferimento do atual pedido de tutela provisória de urgência.

Com efeito, o pedido veiculado na impetração - assegurar o direito de apresentar seguro garantia para impedir eventual arrolamento de bens - figura-se no mínimo problemático.

Nos moldes em que foi formulado, o pedido se mostra apenas **genérico** - ou mesmo não factível - pois implica em reconhecer o direito à apresentação de apólice de seguro garantia relativamente a débitos *ainda inexistentes*, a fim de impedir eventual arrolamento.

É certo que a requerente/impetrante notícia que *posteriormente* houve a lavratura de autos de infração em decorrência da fiscalização a que foi submetida, mas tal circunstância é aqui desinfluyente, dado que o pedido inicial da impetração deve ser bem delimitado tanto em 1º grau quanto em sede recursal e não fica ao sabor e critério único da parte.

Enfim, **a situação fática atual é diversa daquela que ensejou a impetração**, o que mais inviabiliza o acolhimento do pedido em sua extensão original e - pior - compromete o reconhecimento de direito dito líquido e certo porquanto "os fatos" narrados na impetração e que devem achar-se estabilizados, já são outros. Aliás, face a sua natureza especial, é difícil a aplicação do art. 493 do CPC no mandado de segurança, porquanto a alteração fática ou jurídica do objeto da lide muda a caracterização do direito e do ato acoinhado de coator.

Ante o exposto, **indefiro o pedido.**

Int.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026660-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL MIX INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO PORTELA MARTINS - CE6556-A, FRANCISCAS CHAGAS LEMOS - CE9324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária proposta por GLOBAL MIX INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Deu-se à causa o valor de R\$ 147.383,82.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 143002383).

A União apelou (ID 143002385). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS ou a exclusão apenas do montante efetivamente recolhido pelo contribuinte. Por fim, pugna pela limitação do direito à compensação e questiona a fixação de honorários antes da liquidação da sentença.

Contrarrazões apresentadas (ID 143002388).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarrará no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedendo quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se desprende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carrazza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como fixado na r. sentença. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinzenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Quanto à verba honorária, é certo que o art. 85, § 4º, II, do NCPC, estabelece que "não sendo líquida a sentença, a definição do percentual (...) somente ocorrerá quando liquidado o julgado". Na singularidade, embora se trate de julgado que depende de liquidação, os honorários foram fixados já na sentença, em aparente contradição com a citada norma.

Ressalto, todavia, que a verba foi arbitrada no percentual mínimo dos respectivos incisos do § 3º do art. 85 do NCPC, não havendo qualquer prejuízo à sucumbente na sua fixação desde já. Em outros termos, não há necessidade de se aguardar a liquidação do julgado, pois os honorários não poderão ser arbitrados em percentual menor do que aquele estabelecido pela r. sentença.

Observo, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDV-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 4 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014995-43.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL TECHNOLOGY COMMUNICATION COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALEXANDRE OLIVEIRA SANTOS FREITAS - RS65356-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária proposta por GLOBAL TECHNOLOGY COMMUNICATION COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título. Deu-se à causa o valor de R\$ 311.579,00.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 143001233).

A União apelou (ID 143001235). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706, a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS ou a exclusão apenas da parcela efetivamente recolhida pelo contribuinte, a necessidade de limitação do direito à repetição de eventual indébito tributário e, por fim, a impossibilidade de fixação de honorários antes da liquidação da sentença.

Contrarrrazões apresentadas (ID 143001236).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedendo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ICMS.

A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Por fim, tem razão a União Federal quanto à verba honorária. Em havendo indébito tributário a ser recuperado pela parte autora, evidente a existência de um "proveito econômico obtido", que deverá ser adotado como base de cálculo para a apuração dos honorários devidos (art. 85, § 3º, do NCPC) por ocasião da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, II).

Assim, deve ser reformada a r. sentença para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, cujo montante será fixado, quando da liquidação do julgado, levando-se em consideração o proveito econômico obtido pela parte.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 4 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018652-62.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

APELADO: ONOFRE SASSI

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002045-95.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LASERCORP SERVICOS ESTETICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LASERCORP SERVICOS ESTETICOS LTDA objetivando a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como ter reconhecido seu direito de repetição do indébito tributário. Deu-se à causa do valor de R\$ 100.000,00.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgado **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 142886596).

A União Federal interpôs apelação (ID 142886598). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706, a constitucionalidade da inclusão do tributo municipal nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e a impossibilidade de fixação de honorários advocatícios antes da liquidação do julgado.

Contrarrrazões apresentadas (ID 142886602).

Após redistribuição, vieram os autos conclusos (ID 143181860).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

De igual modo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a **lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; *in caso*, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgamento, a 4ª Turma desta Casa ressaltou:

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País” (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram base de cálculo composta de valores de ISS, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinzenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706 (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Por fim, tem razão a União Federal quanto à verba honorária. Em havendo indébito tributário a ser recuperado pela parte autora, evidente a existência de um “proveito econômico obtido”, que deverá ser adotado como base de cálculo para a apuração dos honorários devidos (art. 85, § 3º, do NCP) por ocasião da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, II).

Assim, deve ser reformada a r. sentença para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, cujo montante será fixado, quando da liquidação do julgado, levando-se em consideração o proveito econômico obtido pela parte.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 4 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006472-64.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONTINENTAL BRASIL INDUSTRIA AUTOMOTIVA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A, CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A

APELADO: CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONTINENTAL BRASIL INDUSTRIA AUTOMOTIVA LTDA objetivando o afastamento da Taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF nº 257/11, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição do indébito tributário. Deu-se à causa o valor de R\$ 60.000,00.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida à remessa necessária (ID 140509191 e 140509205).

A impetrante interpôs apelação (ID 140509209). Requer seja reconhecido seu direito de repetição do indébito tributário desde 23/05/2011.

Oportunizada resposta.

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 140886144).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

A matéria posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico de nossos tribunais quanto à inconstitucionalidade da majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/11.

Nesse sentido: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada).

Deve-se admitir, todavia, a aplicação do INPC como índice oficial para atualização da taxa em questão, nos termos em que decidido pelo STF nos autos do RE nº 1.095.001, corroborado pelas decisões no RE nº 1.111.866 e ARE nº 1.257.072, entendimento ao qual adiro em homenagem à jurisprudência da Suprema Corte e ao princípio do colegiado.

Assim tem decidido esta C. Corte Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 3º, § 2º DA LEI N.º 9.716/98. PORTARIA MF 257/11. MAJORAÇÃO DAS TAXAS SISCOMEX. COMPENSAÇÃO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX. 2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866). 2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 1111866). 2. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecido o direito à compensação observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido. 3. Apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, providas em parte, para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000127-82.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 15/07/2020, Intimação via sistema DATA: 17/07/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. DIREITO À REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/98. Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011. Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional. A vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária. Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr; que "a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal". Igualmentes no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011 é a jurisprudência desta Terceira Turma. A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um pontos sessenta por cento). Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, a contar do recolhimento indevido (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) Apelação provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006806-87.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 06/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/07/2020)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. 1. Declarada inexistente a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte. 2. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003002-48.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Ressalto, por fim, que a pretensão da impetrante de ter reconhecido seu direito de repetição do indébito desde **23/05/2011** não possui qualquer plausibilidade. A parte confunde o prazo prescricional para ingresso com a citação, que se interrompe com a citação válida (art. 240 do CPC), com a prescrição quinquenal da repetição de eventual tributário (art. 168 do CTN).

É evidente que a ação mandamental nº 004014-56.2015.4.03.6119, extinta sem resolução do mérito diante da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, não interrompeu o prazo prescricional da repetição do indébito perseguido na presente ação, até porque (1) se trata de mandado de segurança, que visa afastar ato administrativo tido por ilegal ou abusivo; (2) não há previsão na legislação de regência quanto à interrupção do prazo para repetição de indébito tributário; e (3) sequer há espaço para se falar de citação válida se a autoridade apontada - *liti* - como coatora foi reconhecida parte ilegítima da ação.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à remessa necessária e à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de outubro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000448-63.2019.4.03.6122

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: A. P. A. LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ- SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ- SP209895-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AMENDUPA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ- SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ- SP209895-N

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 143770372), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação fazendária e à remessa necessária, com condenação da União em honorários recursais, e **dou provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se."

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002758-84.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por QUALITY SERVICOS LTDA objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo tributos, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 140034859).

A União Federal apelou (ID 140034864). Aduz, em síntese, que a decisão prolatada nos autos do RE nº 574.706 não pode ser aplicada ao presente caso, uma vez que se trata de tributos de naturezas distintas. Defende a constitucionalidade da inclusão do PIS/COFINS em sua própria base de cálculo. Pede, por fim, a limitação do direito de repetição do indébito.

Contrarrazões apresentadas (ID 140034868).

A impetrante apresentou recurso adesivo (ID 140034870). Pugna pela reforma da r. sentença quanto à condição de exequibilidade da compensação ou repetição ao que vier a ser decidido em eventual modulação de efeitos nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.233.096/RS.

Resposta apresentada (ID 140034876).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 140891727).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Minoridade*. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a transação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou provimento à apelação e à remessa necessária**, denegando-se a segurança pleiteada. Recurso adesivo prejudicado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001045-42.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NEW ITALIAN FAST FOOD COZINHA INDUSTRIAL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEW ITALIAN FAST FOOD COZINHA INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO em face de decisão que **deu provimento** ao apelo da impetrante, **negou provimento** ao apelo da União Federal e **deu parcial provimento** ao reexame necessário (ID 136517986).

Sustenta a embargante que o julgado foi contraditório ao dar provimento ao apelo da impetrante quando o correto seria negar provimento. Afirma que o impetrante, em sua apelação, requer lhe seja garantida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pedido este que é uma patente inovação recursal, na medida em que não formulado na petição inicial do *mandamus*. Entretanto, a decisão embargada, apesar de afirmar que a solução dada se limita ao direito processual, sem exame do mérito da questão da exclusão do ICMS dos créditos de PIS e COFINS, dá integral provimento à apelação da impetrante.

Alega obscuridade por não ter ficado claro na decisão se o direito assegurado se refere à repetição administrativa, que abarca a restituição, ou à repetição na via judicial.

Por fim, aduz que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento (ID 138093651).

Recurso respondido (ID 140403006).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Observe que a r. decisão foi clara ao verificar que o reconhecimento de que o ICMS não deve compor o faturamento/receita empresarial, como delimitado pelo STF no RE 574.706, não exige a determinação de que se exclua também o imposto estadual na contabilização dos créditos de PIS/COFINS. A tese adveio da interpretação constitucional do art. 195, I, a, da CF, e não da legislação pertinente ao PIS/COFINS não cumulativo.

A solução dada se limita ao direito processual; sem exame do *meritum* quanto ao tema da possibilidade ou não de incluir o ICMS enquanto custo de aquisição para fins de creditamento do PIS/COFINS, após a decisão proferida pelo STF no RE 574.706. O que se obsta é tão somente que matéria estranha à lide vincule as partes, em violação ao princípio da demanda.

Além do mais, constou claramente da decisão que foi reconhecido à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS.

E ainda, que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei nº 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Por fim, ressalto que eventual mudança de postura, ainda em andamento no âmbito do STF, acerca da necessidade de se aguardar o julgamento dos aclaratórios interpostos, não configura vício a ser sanado neste recurso.

Assim, o que se vê, *in casu*, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida, em sede de embargos de declaração, manejando recurso despidido de qualquer fundamento aproveitável.

Destarte, ausente qualquer vício, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“*Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato Atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.*”

(Rcl 24786 ED-Agr-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor da causa – R\$ 200.000,00 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 Agr-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 Agr-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 Agr-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 Agr-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 Agr-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 Agr-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 Agr-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito dê-se baixa.

Intím-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021605-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TASE CACA E PESCALTA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: KAROLINE CAVALARI FONSECA - SP375094

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tase Caça e Pesca - ME em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, no qual se pretendia a suspensão o Processo Administrativo Sancionador instaurado pela Portaria nº 15ª CSM.

Afirma que foi autuada em decorrência de infração no trato com Produtos Controlados pelo Exército, ou seja, durante a operação “Alta Pressão VIII”, ocorrida em 07/08/2019, não teria a requerente apresentado aos fiscais o Mapa de Controle de Armas e o Mapa de Controle de Munição.

Sustenta que nunca descumpriu com as normas de segurança, apenas foi colocada segurança MAIOR, não exigida nas portarias, mas cumprida conforme solicitação da fiscalização, sendo, portanto, instaurado processo administrativo de forma injusta, verificando-se o abuso, por excesso ou desvio de poder e a negação aos princípios gerais do direito.

Alega que não há dívidas de que a exigibilidade desse montante afetará diretamente suas atividades, possibilitando, inclusive, a inviabilidade e a continuidade de sua atividade comercial, especialmente em tempos de grave crise econômica.

Considerou o MM. Juízo de origem que o exequente não comprovou a existência do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

Recurso respondido (ID 139530927).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoador criação de meios de agilitar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgrRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgrRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgrRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgrRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgrR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 Agr, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 Agr-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a **completa ausência** de perigo de ineficácia da medida final no caso de não concessão da liminar. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos *per relationem* (STF: Rcl4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016), com destaque para o seguinte:

Com efeito, o parágrafo único do art. 294 deixa claro que a tutela de urgência é gênero, o qual inclui as duas espécies (tutela cautelar e tutela antecipada).

No caso destes autos, a parte autora sustenta que seu pedido se enquadra dentro do conceito de tutela de urgência. Vejamos.

A concessão da 'tutela de urgência' pressupõe: (a) probabilidade do direito e (b) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300, caput). Ou seja, o artigo 300 estabelece as mesmas exigências para autorizar a concessão de ambas as tutelas.

São expressões redacionais do que é amplamente consagrado nas expressões latinas fumus boni iuris e periculum in mora, respectivamente.

No presente caso, não verifico o alegado periculum in mora a justificar a concessão da liminar. Explico.

Com efeito, a singela alegação de que o não pagamento dos mencionados "boletos" de cobrança podem acarretar-lhe danos, como a inscrição em dívida ativa e o consequente ajuizamento de execução fiscal, não se consubstancia em risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Melhor esclarecendo, seria necessário que a parte autora apontasse – e não apontou – razões objetivas que demonstrassem a premência de que fosse amparado por medida judicial.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar para suspender o procedimento administrativo.

Ressalto, ademais, que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Nenhum prejuízo se verifica, portanto, caso este pedido seja analisado por ocasião da sentença.

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007721-32.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LORENZON MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON JOSE FIERI - SP349663-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LORENZON MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON JOSE FIERI - SP349663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LORENZON MANUTENCAO INDUSTRIAL EIRELI objetivando a exclusão do ICMS e do ISS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como ter reconhecido seu direito de repetição do indébito tributário. Deu-se à causa do valor de R\$ 31.356,02.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgado **parcialmente procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 143364640).

A União apelou (ID 143364642). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706 e a constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Questiona, por fim, a fixação de honorários sucumbenciais antes da liquidação do julgado.

A autora também interpôs apelação (ID 143364647). Defende que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é aquele destacado em nota fiscal.

Contra-razões apresentadas (ID 143364652 e 143364654).

Após redistribuição, vieram os autos conclusos (ID 143395516).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditores da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedendo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

De igual modo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a **lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; *in caso*, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgamento, a 4ª Turma desta Casa ressaltou:

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS e ISS, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal - inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Por fim, diante da integral procedência da ação, resta a União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios, afastando-se a sucumbência recíproca reconhecida na r. sentença.

Diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade e que sequer exigiu dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, fixo a verba sucumbencial no **menor percentual** previsto nos respectivos incisos, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 4º, do CPC/15, montante que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma justa e digna os patronos da parte vencedora.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da autora.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005262-03.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANCHEZ CANO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMANETO - SP143480-A

APELADO: SANCHEZ CANO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A, FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SANCHEZ CANO LTDA objetivando o afastamento da Taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF nº 257/11, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição do indébito tributário. Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo parcialmente** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida à remessa necessária (ID 141784888).

A União Federal apelou (ID 141784892). Requer a reforma da r. sentença para limitar o direito de repetição de eventual indébito tributário.

A impetrante também interpôs apelação (ID 141784894). Insurge-se contra a possibilidade de correção monetária da Taxa SISCOMEX pelo INPC.

Contrarrazões apresentadas (ID 141784900 e 141784902).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 143018021).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

A matéria posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico de nossos tribunais quanto à inconstitucionalidade da majoração da taxa SISCOMEX promovida pela Portaria MF nº 257/11.

Nesse sentido: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 – RE 1122085, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 – RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que “É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária” (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada).

Deve-se admitir, todavia, a aplicação do INPC como índice oficial para atualização da taxa em questão, nos termos em que decidido pelo STF nos autos do RE nº 1.095.001, corroborado pelas decisões no RE nº 1.111.866 e ARE nº 1.257.072, entendimento ao qual adiro em homenagem à jurisprudência da Suprema Corte e ao princípio do colegiado.

Assim tem decidido esta C. Corte Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 3º, § 2º DA LEI N.º 9.716/98. PORTARIA MF 257/11. MAJORAÇÃO DAS TAXAS SISCOMEX. COMPENSAÇÃO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, pois, ao deixar de estabelecer um teto, permitiu que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos da operação e dos investimentos no SISCOMEX. 2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 111866). 2. Por outro lado, a jurisprudência do STF é no sentido de permitir que o Poder Executivo atualize os valores fixados em lei em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária e a manutenção da majoração até o limite da variação do INPC no período (RE 1095001 e RE 111866). 2. Afastado o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex na forma majorada pela Portaria nº 257/2011, em decorrência da majoração inconstitucional, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação, bem como reconhecimento o direito à compensação observado o luto prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, ao artigo 170-A do CTN, e com a incidência da Taxa Selic sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido. 3. Apelação da União Federal e a remessa oficial, tida por interposta, providas em parte, para declarar a ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX promovido pela Portaria MF nº 257/2011, na parte em que excedeu o índice oficial da inflação. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000127-82.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 15/07/2020, Intimação via sistema DATA: 17/07/2020)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º. DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. DIREITO À REPETIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, foi instituída pela Lei nº 9.716/18. Optou o legislador, no § 2º do artigo 3º da Lei nº 9.716/1998, por delegar ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, a fixação do valor do reajuste anual da referida taxa, nos termos da variação dos custos de operação e dos investimentos e, nestes termos, foi editada a Portaria MF nº 257/2011. Trata-se de taxa com fato gerador no exercício do poder de polícia consistente em sistema de fiscalização de comércio exterior, estipulada com fundamento no artigo 77 da Constituição Federal e sujeita aos princípios constitucionais tributários, na forma do artigo 150, também do Texto Constitucional. À vista de sua natureza tributária, não poderia a taxa em contenda ter seu valor fixado ou majorado por ato infralegal do Poder Executivo, restando evidente a violação ao princípio constitucional da legalidade tributária. Nesta linha, reconheceu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário RE/SC 1095001 Agr, que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. Igualmente no sentido da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX na forma preconizada pela Portaria MF nº 257/2011 é a jurisprudência desta Terceira Turma. A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional incluiu a questão relativa à majoração da taxa SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011 na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502/2016. Afastada a majoração da taxa SISCOMEX na forma promovida pela Portaria MF nº 257/2011, não há que se perder de vista a necessidade de atualização monetária do valor do tributo por meio da aplicação de índices oficiais de correção monetária acumulados no período (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC), qual seja, o INPC, cujo percentual acumulado de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um pontos sessenta por cento). Indevida a majoração da taxa SISCOMEX, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante à repetição dos valores indevidamente recolhidos, a serem compensados ou restituídos, observado o trânsito em julgado (artigo 170-A, CTN) e a prescrição quinquenal, bem assim o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, porquanto legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) Aplicável a taxa SELIC para a correção monetária do indébito a ser restituído, não acumulável com qualquer outro índice, e a contar do recolhimento indevido (REsp 112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010) Apelação provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006806-87.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 06/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/07/2020)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. TAXA SISCOMEX. MAJORAÇÃO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. 1. Declarada inexistente a majoração da taxa Siscomex na forma prevista na Portaria MF 257/2011, cabe suprir omissão do acórdão embargado mediante reconhecimento de que o índice aplicável, em substituição, deve ser o INPC, em conformidade com decisões da Suprema Corte. 2. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003002-48.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - terra 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08).

Ressalto, por fim, que a repetição direta a ser feita pela RFB contraria o sistema de precatórios. Não há óbice, todavia, a que a empresa – seja por opção, seja porque poderá não haver débitos próprios a serem compensados com os créditos que apurar – possa se valer da regra do art. 100 da CF, desde que seja observada a via ordinária e o art. 165 do CTN.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa necessária e **nego provimento** à apelação da impetrante.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006247-84.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLUS - SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL FERREIRA BALLESTE - RJ171800-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por PLUS - SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO EIRELI objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 142048971).

A União apelou (ID 142048973). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706, a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS ou a exclusão apenas da parcela efetivamente recolhida pelo contribuinte e, por fim, a necessidade de limitação do direito à repetição de eventual indébito tributário.

Oportunizada resposta.

Após redistribuição, vieram os autos conclusos (ID 142373155).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedee que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e como incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Observe, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Intím-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 4 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018810-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, interposto pela NESTLE BRASIL LTDA contra decisão monocrática deste Relator (ID 136861158) que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

Pretende a agravante a reforma da decisão para que seja concedido o efeito suspensivo à apelação interposta, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do CPC.

Recurso respondido pelo INMETRO.

Sucedee que a questão de fundo versada nos presentes autos encontra-se superada uma vez que, neste interim, sobreveio o **juízo da apelação** interposta pela agravante (5005944-58.2017.4.03.6182), no qual a E. Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da embargante.

Sendo assim resta evidente a perda superveniente de interesse recursal da NESTLE BRASIL LTDA quanto ao julgamento deste agravo interno na medida em que não mais existe espaço para a discussão acerca da concessão de efeito suspensivo à apelação.

Ante o exposto **juízo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado como artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intím-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000204-34.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ANDRITZ HYDRO S/A, ANDRITZ CONSTRUÇOES E MONTAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANDRITZ HYDRO S/A e ANDRITZ CONSTRUÇOES E MONTAGENS LTDA objetivando seja reconhecida a não incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras das impetrantes, bem como o direito de repetição de eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 141061198).

As impetrantes apelaram (ID 141061202).

Contrarrazões apresentadas (ID 141061208).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 141121757).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/04, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/04, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/05.

Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/15, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim foi feito em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência.

Por isso, **não há que se falar** em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/04, dando cumprimento ao art. 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), e mantendo a tributação cogitada nas leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 dentro dos padrões por elas delimitados.

Faz parte do cenário da tributação no Brasil que a lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o art. 150, I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/15 fez foi reduzir carga fiscal.

Se fosse aceita a tese dos contribuintes manejada contra a restauração das alíquotas, estar-se-ia diante do absurdo de entender que um decreto pode derogar uma lei. E mais: se o aumento das alíquotas não poderia ter manejado por meio de um decreto, da mesma forma sua anterior redução a zero também não poderia ter sido realizada pelo mesmo instrumento (Decreto nº 5.442/05).

Fora desse raciocínio, o contribuinte quer o melhor dos mundos: o decreto vale quando nulifica a alíquota, mas não vale quando - mesmo autorizado por lei - a restaura ainda que em percentual menor. No panorama desenhado pelo contribuinte, se rigorosamente acolhido não valeriam o Decreto nº 8.426/15 que o "prejudica", nem o Decreto nº 5.442/05 que o favorecia.

Não há que se falar ainda em violação ao princípio da *não surpresa*, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/04 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto nº 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em 01.07.15.

Nem mesmo há violação à *isonomia*, porquanto os regimes não cumulativo e cumulativo apresentam regramento autônomo, cujas bases de cálculo - respectivamente, a receita total e a receita bruta (receita operacional) - permitem a incidência diferenciada de alíquotas, cumprindo ao legislador - ou ao Executivo, quando por aquele autorizado - determiná-las conforme a política tributária vigente. A isonomia efetiva ocorre quando se trata "desigualmente" os "designais", ou seja, não se encontrando na mesma situação as pessoas jurídicas que apuram PIS/COFINS não cumulativo relativamente àquelas que apuram as mesmas contribuições na forma cumulativa, não se pode exigir igualdade de tratamento.

Nesse ponto, destaque-se que, a partir da entrada em vigor da EC nº 20/98, o art. 195, "b", da CF passou a instituir como fato gerador das contribuições sociais tanto a receita quanto o faturamento obtidos pelo contribuinte, não mais restringindo seu escopo de incidência à receita bruta (receita operacional). Ao precisar o regime não cumulativo, as leis nº 10.637/02 e nº 10.833/2003 dispuseram que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, permitindo assim a incidência das contribuições sobre as receitas financeiras.

A diferenciação entre os conceitos jurídicos de receita bruta e receita financeira, conforme explicitado pelos arts. 12 e 17 do Decreto-Lei nº 1.598/77 não prejudica a incidência do PIS/COFINS sobre a segunda, calculada a tributação no conceito constitucional de receita previsto no art. 195, I, "b", da CF - após alteração pela EC nº 20/98. O teor do art. 1º das leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 é neste sentido, ao dispor que a totalidade de receitas fica sujeitada ao PIS/COFINS, tanto a receita bruta como "todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica".

Noutra vertente, o fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que as alíquotas do PIS/COFINS sejam diferenciadas a partir da espécie de receita financeira. Ao contrário: a medida é calculada na origem econômica e contábil daquelas receitas, atendendo aos pormenores dos respectivos setores econômicos e de acordo com a política econômico-fiscal então adotada.

Afasta-se também a tese de que o restabelecimento das alíquotas então previstas nas leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 deveria importar no restabelecimento do direito de o contribuinte obter créditos de PIS/COFINS a partir das despesas financeiras alcançadas.

Nos termos do art. 3º das aludidas leis, é conferido ao contribuinte o direito de apurar créditos de PIS/COFINS sobre determinadas despesas e bens, aplicando-se sobre seus valores as alíquotas previstas para as contribuições e determinando-se o crédito a ser utilizado na dedução do *quantum* devido (§ 1º). A medida atende a não-cumulatividade, procurando reduzir o impacto da tributação sobre a cadeia produtiva.

O inciso V do referido artigo, em sua redação original, elencava as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica dentre as despesas passíveis de creditamento. A Lei nº 10.865/04 revogou essa possibilidade, mantido o creditamento apenas para os valores das contraprestações decorrentes de arrendamento mercantil. Sustenta a impetrante que a revogação se deu pela instituição da alíquota zero de PIS/COFINS para as receitas financeiras, e que o restabelecimento da tributação deveria provocar o retorno do direito ao creditamento para fins de legalidade, sob pena de burla ao regime não cumulativo.

O argumento não sobrevive ao fato de que o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, **não cumprindo ao Judiciário** instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou revogada por lei posterior, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC nº 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

O contribuinte somente tem direito ao creditamento **nos limites impostos pela lei**, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo.

O fato de a Lei nº 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras se insere na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

O STJ já chancelou a revogação promovida pela Lei nº 10.865/04:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 10.865/2004. PRESCRIÇÃO. 1. "Deve ser garantido ao contribuinte o direito de, para os contratos de empréstimos e financiamentos firmados antes de 1º de dezembro de 2002 (caso do PIS/Pasep) e para os contratos de empréstimo e financiamento firmados antes de 1º de fevereiro de 2004 (caso do COFINS), creditarem-se pelas despesas financeiras incorridas no período que medeia as referidas datas e a data da vigência da Lei 10.865/2004 (1º.05.2004)" (REsp 1.307.515/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012). 2. O período que legitima o creditamento encontra-se prescrito, porquanto não observada o prazo quinquenal aplicável na hipótese dos autos. Recurso especial improvido. (RESP 201500857906 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:02/09/2015)

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEGALIDADE DA EXAÇÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade. 2. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais dentro do previsto por lei, não havendo, portanto, a princípio, ilegalidade no referido restabelecimento. 3. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos. 4. O disposto nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar a agravante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, inciso I, do CTN. 5. Ainda, a Lei nº 10.865/04, em seu artigo 27, caput, afirma que o Poder Executivo poderá autorizar o desconto do crédito, vislumbrando-se, portanto, uma facultade, e não em uma obrigatoriedade da contrapartida. 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido. (AI 00181508220154030000 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. - O acórdão embargado apreciou toda a matéria suscitada pelas empresas por ocasião do seu agravo legal. Especificamente quanto aos pontos embargados, claramente registrou que: i) correta a aplicação do artigo 557 do CPC, porque, embora o STF não tenha julgado o mérito do RE nº 570.122, de acordo com citado dispositivo processual, ao relator é permitido decidir singularmente o mérito do recurso por meio da aplicação do direito à espécie, com fundamento em súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, e, no caso, verifica-se que a decisão recorrida está assentada em orientações desta corte, de modo que estão presentes os requisitos para aplicação da norma; ii) no que toca ao regime da não cumulatividade: a EC nº 20/1998 foi promulgada no período mencionado no artigo 246 da CF. No entanto, alterou, no que interessa ao caso em análise, o artigo 195, inciso I, alíneas a, b e c, inciso II, e §§ 8º, 10º e 11º; . o artigo 195, incluído na CF pela EC nº 42/2003, publicada em período não incluído na vedação contida no mencionado artigo 246 e em observância ao preceituado no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, instituiu a não-cumulatividade para o PIS e a COFINS, sem, contudo, fixar os critérios a serem observados, visto que deixou a cargo do legislador ordinário a fixação do regime de tributação; . acerca da COFINS, a não-cumulatividade foi prevista na MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, que disciplinou em seu artigo 3º quais os créditos poderiam ser descontados para fins de apuração da base de cálculo dessa contribuição e nos seus artigos 8º e 10º listou quais pessoas jurídicas foram dele excluídas. Da análise dessas normas, vê-se que não há uma definição precisa na Constituição da qual se extraiu que a não-cumulatividade será ampla e ilimitada, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos §§ 4º e 12º do artigo 195 e ao inciso I do artigo 154 da CF; . a Lei nº 10.833/2003 enumera, em seus artigos 8º e 10 as contribuintes que devem permanecer no regime da cumulatividade. Para a distinção, foram consideradas diversas situações que, embora múltiplas, estão em consonância com o critério discriminatório eleito pela CF, qual seja, a atividade econômica. É certo que, no inciso II dos mencionados artigos, a lei adotou como fator de distinção a forma de tributação do imposto de renda. Essa divisão respeita a especificidade do § 12 e a isonomia. Houve menção expressa aos artigos 150, inciso II, e 195, § 9º, da CF; . o § 1º do artigo 145 da CF maior enumera os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte como fator discriminatório a ser considerado pelo legislador. A distinção entre as empresas ocorre justamente em atenção às suas diferentes capacidades contributivas. Equivocou-se a apelação ao associar a necessidade de aumento de riqueza para autorizar o aumento da alíquota, bem como ao afirmar que a apuração do lucro para fins de imposto de renda como critério de diferenciação não guarda correlação lógica com a atividade econômica desenvolvida, gera desigualdade na capacidade contributiva e atinge a garantia constitucional da neutralidade tributária como elemento integrante da livre concorrência, em desconformidade com os princípios previstos nos artigos 5º, caput, 146, 146-A, 150, inciso II, e 170 da Constituição Federal. O que valida a aplicação de percentual diferenciado é a diversidade de situações jurídicas dos contribuintes, respeitada, ainda, a isonomia entre os que estão em condição idêntica. - As questões relativas aos artigos 59, 61, § 1º, 63 a 67, 153, § 3º inciso II, e 155, § 2º da CF, tidas por omitidas, sequer integraram as razões do citado agravo legal, nas quais deveriam ter sido apontadas. - Assim, não há que se falar em omissão ou em obscuridade do julgado sob esses aspectos (artigos 535 e 536 do CPC). O que se verifica é o inconformismo dos contribuintes com o resultado do julgamento e seus fundamentos. - Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de atribuição de efeito modificativo e de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do CPC. - Embargos de declaração rejeitados. (AMS 00069007120044036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ CONV SIDMAR MARTINS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

Ad argumentandum tantum, mesmo que superada a questão da legalidade, a tese ainda assim seria reftada, porquanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS sobre receitas financeiras em percentual menor do que aqueles instituídos pelas leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 demonstraria que o Executivo assimas instituiu observando o não credenciamento das despesas financeiras.

Enfim, o STJ e esta E. Corte vêm decidindo pela legalidade e constitucionalidade do Decreto nº 8.426/15, corroborando o entendimento aqui exposto. Fica este então aplicado, pendente a matéria de apreciação pelo STF (Tema nº 939):

TRIBUTÁRIO PIS E COFINS RECEITAS FINANCEIRAS RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS DECRETO N 8426/15 OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - Em relação à alegada violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal. III - No mérito, o art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004 possibilita que o Poder Executivo realize reduções e restabeleça as alíquotas referentes ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime não-cumulativo de tributação, razão pela qual, foi editado o Decreto n. 8.426/2015 que, nos termos autorizados pela mencionada lei ordinária, restabeleceu os percentuais de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento) para o PIS e COFINS, respectivamente. IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido de que o mencionado debate, por tratar de eventual contradição entre lei ordinária (art. 27, §2º, da Lei n. 10.865/2004) e lei complementar (art. 97 do Código Tributário Nacional), deve ser travado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp 1617192/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgInt no REsp 1624743/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016; AgInt no REsp 1623768/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017; AgInt no REsp 1626011/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 07/11/2016. V - Agravo interno improvido. (AIRES 201700252649 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. FRANCISCO FALCÃO / DJE DATA:10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426, DE 2015. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. POSSIBILIDADE. ATOS COOPERATIVOS. RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 1. A controvérsia sub exame versa sobre a incidência da majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras da recorrente. 2. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia de maneira amplamente fundamentada, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco de erro material, mas de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte. 3. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. A esse propósito, é pacífico o entendimento jurisprudencial quanto à desnecessidade de enfrentamento típico dos argumentos apresentados pelas partes, bastando para a validade do julgamento que este tenha sido suficientemente motivado, ainda que de forma diversa daquela apresentada pelos recorrentes e contrária aos seus interesses. 4. No mérito, a decisão do Tribunal a quo está em linha com a jurisprudência do STJ, segundo a qual "considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduzem a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade." (REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napolitano Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 9/10/2017). 5. A legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da Cofins previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras é matéria pacífica na jurisprudência do STJ, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos. 6. Em relação ao regime fiscal do ato cooperativo da Lei 5.764/1971, não se pode olvidar a distinção entre os atos cooperativos mediante os quais a entidade atinge os seus fins e os atos não cooperativos que extrapolam as finalidades institucionais e são geradores de tributação. A cooperativa quando presta serviços a seus associados, sem interesse comercial, ou fim lucrativo, goza de benesses fiscais, porquanto a finalidade é não obter lucro, mas servir aos associados. Realizando a cooperativa operações de mercado, a incidência da tributação questionada é de rigor. 7. Correto o acórdão recorrido ao adotar a seguinte fundamentação (fls. 184-185, e-STJ): "Contudo, diferentemente do que quer fazer crer a impetrante, ora embargante, o que se extrai dos autos é que as suas receitas financeiras não são, em sua grande maioria, auferidas no exercício de atos cooperativos, e que, ademais, não estão sendo incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS aquelas poucas receitas financeiras originadas de atos cooperativos. Conforme se extrai dos balancetes trazidos aos autos pela impetrante com a inicial (evento nº 01, "OUT6"), a grande maioria das suas receitas financeiras são constituídas de rendimentos sobre aplicações financeiras, que, à toda evidência, não correspondem a atos cooperativos praticados por uma cooperativa agroindustrial. Por outro lado, verifica-se daqueles mesmos balancetes que a impetrante divide a subconta "3.03.02 INGRESSOS E RECEITAS FINANCEIRAS" em duas outras subcontas, uma intitulada "3.03.02.01 INGRESSOS FINANCEIROS-ATOS COOPER" e a outra "3.03.02.02 RECEITAS FINANCEIRAS-ATOS NÃO COOPE". Ora, a partir da classificação jurídico-contábil adotada pela impetrante conclui-se que ela não submete à tributação de PIS e COFINS os valores auferidos com atos cooperativos, e por isso mesmo os classifica como meros ingressos financeiros, apartando-os, na subconta "INGRESSOS FINANCEIROS", dos valores auferidos a partir de atos não cooperativos, que por sua vez são lançados na subconta "RECEITAS FINANCEIRAS", e - esses sim - submetidos à tributação de PIS e COFINS." 8. Não bastasse o acima, em que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 278.133/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24.9.2014; AgR no AREsp 34.860/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 27.9.2013), a recorrente traz aresto paradigma que em nada se coaduna com a incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de aplicações financeiras da cooperativa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não existe divergência jurisprudencial, quando o contexto fático dos acórdãos confrontados tem disparidade, como na presente hipótese. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 201702345781 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN DJE / DATA:19/12/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/ COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentáveis as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65% e na Lei 10.833/2003 (COFINS : 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei. 3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/ COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/ COFINS. 4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extráfiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de lei para desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 5. Apelação desprovida. (AMS 00184126520154036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI. LEGALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO: AFASTAMENTO DA MAJORAÇÃO SOBRE OS VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EFEITOS INFRINGENTES. 1. O acórdão, quanto à questão de fundo, não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão. 2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos. 3. Acresça-se, a propósito, que a matéria ora ventilada, acerca da determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência", bem como ficou expressamente firmado que "não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03", concluindo-se que "até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04", não se verificando, destarte, qualquer transgressão ao disposto nos dispositivos legais apontados nos presentes acórdãos, ajuntando-se lá, ainda, que "a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15". 4. Nesse exato sentido, esta C. Corte: Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016. 5. Finalmente, quanto à questão envolvendo a omissão acerca da questão relativa ao afastamento da incidência das alíquotas aqui combatidas sobre os valores depositados judicialmente, com razão a embargante, uma vez que, com efeito, o acórdão atacado não se debruçou sobre o ponto atinente ao afastamento pretendido. 6. Todavia, não merece prosperar o pedido ora posto. O reconhecimento da legalidade da majoração das alíquotas, correspondentes ao PIS e à COFINS, sobre as receitas financeiras, foi tema exaustivamente examinado no acórdão ora atacado, com supedâneo em entendimento firmado por esta E. Corte, sendo que os valores depositados judicialmente, para fins de discussão de débito fiscal, devem espelhar exatamente a demanda aventada, nos termos da Lei nº 6.830/80, notadamente em seu artigo 38, na qual a impetrante restou vencida, nos termos e pelos fundamentos aqui explicitados. 7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos tão somente para sanar a omissão apontada, contudo sem efeitos infringentes, mantido o acórdão em seus demais e exatos termos. (AMS 00071666020154036104 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES.º FED. MARLI FERREIRA / e-DJF3 Judicial I DATA:04/08/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/ COFINS. DECRETO Nº 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/ COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. Precedentes. 2. Não há violação ao princípio da não surpresa, posto que o disposto no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 faz presumir que a concessão da alíquota zero pode ser alterada por ato do Executivo. Ademais, não obstante a publicação do Decreto 8.426/15 ter se dado em 01.04.15, produziu seus devidos efeitos apenas em 01.07.15. 3. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedado somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. 4. A situação é de inércia do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente julgado em AMS 00240447220154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial I DATA:03/03/2017. (AMS 00044246520154036103 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOMDI SALVO / e-DJF3 Judicial I DATA:28/07/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALÍQUOTA DE PIS E COFINS. DECRETOS 5.442/05 E 8.426/15. MAJORAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO PELO EXECUTIVO ADMITIDA. LEI 10.865/04. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO CUMULATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O cerne da questão diz respeito à discussão sobre o elemento quantitativo da hipótese de incidência da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Questiona-se, especificamente, o restabelecimento de alíquotas por meio de ato do Poder Executivo, consistente no Decreto nº 8.426/2015. 2. As regras matizes de incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS submetem-se ao princípio da legalidade tributária, o qual, para ter máxima efetividade, deve ser interpretado de modo a dar conteúdo ao valor da segurança jurídica e, assim, nortear toda e qualquer relação jurídica tributária, posto que dele depende a garantia da certeza do direito à qual todos devem ter acesso. 3. Com base nesse permissivo legal, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, excluindo, contudo, aquelas decorrentes de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge. 4. Em seguida, o Poder Executivo Federal editou o Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005, mantendo a alíquota zero para as receitas financeiras, incluindo, porém, as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge. Nessa mesma senda, em 1º de abril de 2015, foi editado o Decreto nº 8.426, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, que revogou o Decreto nº 5.442, de 2005. 5. Tal como ocorreu com os Decretos anteriores, que reduziram a zero as alíquotas da Contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, o Decreto nº 8.426, de 2015, está albergado pela autorização conferida no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014. 6. Não se trata de majoração de alíquota, tal como sustenta a impetrante, ora agravada, mas de restabelecimento das mesmas, anteriormente previstas em lei, em consonância com o princípio da estrita legalidade. Os Decretos revogados haviam reduzido o seu percentual, e, posteriormente, o Decreto ora combatido apenas as restabeleceu, no limite previamente fixado, conforme o permissivo legal para tanto. Precedentes desta E. Corte. 7. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. 8. Apelação desprovida. (AMS 00240447220154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZA CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial I DATA:03/03/2017)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003142-82.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D. A. BRASIL COMERCIO DE ALCOOL EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RONAN JOSE DE SOUSA MIRANDA - SP339527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária proposta por D. A. BRASIL COMERCIO DE ALCOOL EIRELI objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição do indébito tributário apurado nos últimos cinco anos. Deu-se à causa o valor de R\$ 191.538,00.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 140041435).

A União apelou (ID 140041437). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706 e a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS.

Resposta apresentada (ID 140041440).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditores da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Observe, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente como o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDV-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002066-60.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: EMILIO TADEU TODERO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise objetivando que a autoridade conclua as solicitações iniciais, referentes aos protocolos 1751503272 e 23669822, fornecendo cópia integral dos processos administrativos. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020816-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A., AMICO SAÚDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, contra a decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança que busca suspender a exigibilidade de IRPJ e CSLL sobre valores relativos à atualização monetária e juros de mora sobre os débitos tributários passíveis de restituição, compensação, ressarcimento ou reembolso, bem como compensar administrativamente as quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001729-85.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOAO WILLI WEGE

Advogados do(a) APELANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação interposta por JOÃO WILLI WEGE em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), tendo por objeto a anulação dos débitos fiscais constituídos por meio de auto de infração, de instrumentos Notificações de Lançamento de nºs 08.1.13.00-2006-00004-5, referente a apuração de IRPF referente ao período de 01/2001 a 12/2001 e multas correlatas.

Deu à causa o valor de R\$ 1.185.872,28.

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no mínimo estabelecido no §3º, do artigo 85, do CPC, observando-se, para tanto, o valor atualizado da causa. Entretanto, em face da concessão de gratuidade de justiça à parte autora, fica suspensa a sua exigibilidade, conforme os §§ 2º e 3º, do art. 98, do mesmo diploma processualístico. Custas na forma do art.4º, inciso II, da Lei n. 9.289/1996. Manteve a decisão que indeferiu a tutela antecipada e a decisão que deferiu os benefícios da justiça gratuita.

Apelou JOÃO WILLI WEGE arguindo (a) prescrição intercorrente do processo administrativo, tendo em vista que entre a data de interposição do Recurso Especial e o seu Julgamento haveriam transcorrido mais de 6 (seis) anos; (b) nulidade do processo administrativo, sob o fundamento de que o Auto de Infração lavrado contra o Autor encontrar-se-ia lastreado somente em ordens eletrônicas de pagamentos remetidas e recebidas, não havendo menção a documento firmado pelo Requerente e que a responsabilidade deste teria sido estabelecida, portanto, por presunção; (c) efeito confiscatório da multa aplicada e; (d) indevida incidência de juros e correção monetária, como sanção pelo desrespeito ao prazo estabelecido pelo art. 24 da Lei nº 11.457/2007. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

No mais, a sentença foi lavrada da seguinte forma:

“...
...

Não se aplica a prescrição intercorrente ao processo administrativo fiscal, porque, enquanto pendente de apreciação, a impugnação e recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do CTN. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SOLVEU A LIDE À LUZ DOS DISPOSITIVOS DITOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS ATÉ A DECISÃO DEFINITIVA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É admitido o prequestionamento como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial não só na forma explícita, mas, também, implícita, o que não dispensa, nos dois casos, o necessário debate acerca da matéria controvertida, fato que não ocorreu. 2. No caso, verifica-se que inexistiu o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 4º., 6º. e 140 do Código Fuz, 4º. da LINDB, 1º. do Decreto 20.910/1932 e 1º., § 1º. da Lei 9.873/1999, de modo que não consta no acórdão recorrido qualquer menção a respeito de sua disciplina normativa, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para tal fim. 3. Com efeito, o prequestionamento implícito é admitido para conhecimento do Recurso Especial apenas nos casos em que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada, o que, como visto, não ocorreu na espécie.

4. Outrossim, a conclusão levada a efeito pelo acórdão recorrido se alinha com a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, enquanto perdurar o contencioso administrativo, nos termos do art. 151, III do CTN, desde o lançamento (efetuado concomitantemente com auto de infração), momento em que não se cogita do prazo decadencial, até seu julgamento ou a revisão ex officio, sendo certo que somente a partir da notificação do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, afastando-se a incidência prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal, pela ausência de previsão normativa específica (REsp. 1.113.959/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 11.3.2010).

5. É inadmissível o Recurso Especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese de incidência, por extensão, da Súmula 284/STF.

6. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1489571/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 18/11/2019)

Rejeito, portanto, a tese da prescrição intercorrente.

Quanto ao mérito do pedido.

Conforme art. 42 da Lei 9.430/96, é considerada omissão de receita a movimentação financeira por meio de bancos ou instituições financeiras sem que isso reflita a situação patrimonial do contribuinte. Nesses casos, a lei determina que a autoridade fiscal intime o contribuinte para justificar os lançamentos financeiros e, caso não o faça, a autoridade deve proceder ao lançamento tributário na forma do art. 41, §1º da Lei 9.430 e 149, I, IV, V e VI do CTN.

A jurisprudência acolhe como legítimo o procedimento e entende que a movimentação financeira sem lastro faz presumir a omissão de receita e, se não ilidida, abre-se a possibilidade de lançamento de ofício. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO – ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL – IMPOSTO DE RENDA – OMISSÃO DE RECEITAS – MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE ORIGEM NÃO ESCLARECIDA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO: POSSIBILIDADE – REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL – AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. O direito ao sigilo bancário não é absoluto. Na ponderação dos interesses envolvidos, o legislador optou pela autorização da quebra, independentemente de autorização judicial. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. O Supremo Tribunal Federal distingue a quebra de sigilo bancário, com finalidade administrativa, da verificação destinada à persecução penal. Apenas neste último caso é necessária a prévia autorização judicial (RHC 66.520/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016).

3. Não há vício de motivação no auto de infração. As razões de fato e de direito do lançamento estão devidamente discriminadas, nos termos do artigo 10, do Decreto n.º 70.235/72. Não houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, plenamente exercidos no âmbito administrativo pelo autor.

4. A apuração da omissão de receitas, em decorrência da análise dos depósitos bancários, é regular, e gera, para o contribuinte, o ônus de provar a respectiva origem, sob pena de caracterizar omissão de receita, nos termos do artigo 42, da Lei Federal nº. 9.430/1996.

5. O caso concreto trata de débitos de IRPF referentes aos anos-calendários de 2001 e 2002, objeto de auto de infração, por omissão de receita. O prazo decadencial teve início, respectivamente, em 1º de janeiro de 2003 e 1º de janeiro de 2004, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. O auto de infração foi lavrado em 26 de outubro de 2007. Não ocorreu a decadência.

6. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento. Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

7. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

8. Não há prova inequívoca sobre a efetiva origem dos valores depositados nas contas bancárias de titularidade do autor e não declarados.

9. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo advogado, com observância do princípio da proporcionalidade.

10. Apelação provida em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002414-23.2016.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2020)

Portanto, nos termos estritos da Lei 9.430/96, cuja aplicação é vinculada à autoridade fiscal, a ausência de comprovação regular de movimentação financeira é categorizada como omissão de receita, a qual a norma imputa àquele que movimentou ou que foi beneficiado, nos termos do art. 42, §5º, com as transferências a condição de sujeito passivo da obrigação tributária referente aos eventuais tributos não recolhidos.

Há, portanto, uma inversão do ônus probatório de comprovar a origem lícita da movimentação, ônus do qual a parte requerente não se exonerou.

Quanto à multa de suposto caráter confiscatório, o CTN é uma *norma geral* de Direito Tributário e serve para definir – conceituar – institutos tributários como contribuinte, fato gerador, *obrigação tributária*, entre outros. A criação de obrigação tributária – seja principal, que inclui tributo e multa – deve ser feita por lei ordinária, nos termos dos arts. 97 do CTN, a seguir transcrito:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Ademais, é pacífica a jurisprudência do STF no sentido de que confiscatória é a multa punitiva superior a 100% do tributo devido. Nesse sentido:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA SEMELHANÇA COM A MATÉRIA DISCUTIDA NO RE 736.090. INOCORRÊNCIA. MULTA PUNITIVA. PERCENTUAL DE 25% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. 1. O paradigma de repercussão geral (Tema 863 da RG) aplica-se exclusivamente para a fixação do limite máximo da multa fiscal qualificada prevista no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido. Precedentes. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018)

Quanto à não incidência de juros e multa na pendência de processo administrativo, a tese também deve ser rejeitada.

61/62: É lícita a cumulação da atualização monetária com a multa moratória e com os juros, conforme nos ensina Odmir Ferrades e outros, in “Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada”, Ed. RT, 4ª Ed., pg.

“É lícita a cumulação da atualização monetária com a multa moratória e com juros, visto que tais institutos têm natureza diversa, nos seguintes termos:

a) a atualização monetária visa recompor o valor da moeda corroído pela inflação; não representa um acréscimo. Tratando-se de dívida ativa de natureza tributária, o artigo 97, p. 2.º, do CTN confirma que se trata de mera atualização;

b) a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo na data prevista na legislação (art. 97, V, do CTN);

c) os juros da mora remuneram o capital indevidamente retido pelo devedor e inibem a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida (art. 161 do CTN);

d) os demais encargos, previstos no art. 2º, p. 2º, da Lei 6.830/80, abrangem as multas contratuais previstas para os casos de rompimento dos acordos de parcelamento, assim como o encargo do Dec-Lei 1.025/69, nas execuções fiscais da União, e o acréscimo do art. 2º da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei 9.647/97, nas execuções fiscais relativas ao FGTS.”

Como se vê, a multa moratória é sanção pelo atraso do pagamento, feito a destempo. A correção é mera reposição patrimonial da moeda em face da inflação e os juros remuneram o capital indevidamente retido nas mãos do devedor, em detrimento do credor.

São, portanto, encargos compensatórios de modo geral pelo fato do credor não ter de imediato a disponibilidade econômica do dinheiro que deveria ser pago no tempo e modo previamente estabelecidos, no caso da relação tributária, na lei.

A única forma de evitar a incidência dos encargos é por meio de depósito do dinheiro, momento a partir do qual cessa a fluência. Por outro lado, na pendência de processo administrativo, o dinheiro – que deveria já ter sido pago – está na esfera de disponibilidade do contribuinte, que faz uso dele enquanto não julgado o processo.

Assim sendo, incidem os encargos na pendência de processo administrativo, posto não representarem acréscimos patrimoniais.

....”

A sentença fundamentou-se na legislação vigente sobre a matéria desfavorável à tese da inicial; desse modo, a sentença não é abalada pelas alegações do apelo que apenas repetem o quanto a parte já deduziu, tomando-se recurso de manifesta improcedência que pode ser repellido por decisão unipessoal mesmo na vigência do CPC atual, como entende esta Sexta Turma.

À honorária já fixada acresce 1%, ficando suspensa a sua exigibilidade, conforme os §§ 2º e 3º, do art. 98, do CPC, em razão da concessão da justiça gratuita.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Como o trânsito, à baixa.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0043333-50.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: EDUARDO GUERINO RONDINO, JOAO VACCARI NETO, LUIZ PAULO TEIXEIRA FERREIRA, JAYME GIMENEZ, LIDIA CORREA DA SILVA, ALDAIZA DE OLIVEIRA SPOSATI, VANDERLEI SIRAQUE, JAMIL MURAD

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, ANSELMO ANTONIO DA SILVA - SP130706-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, ANSELMO ANTONIO DA SILVA - SP130706-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, ANSELMO ANTONIO DA SILVA - SP130706-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, ANSELMO ANTONIO DA SILVA - SP130706-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, ANSELMO ANTONIO DA SILVA - SP130706-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, ANSELMO ANTONIO DA SILVA - SP130706-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, ANSELMO ANTONIO DA SILVA - SP130706-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL, ESTADO DE SAO PAULO, BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A - BANESPA

Advogados do(a) PARTE RE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, JULIANA VIEIRALVES AZEVEDO CAMARGO - SP181718-A, RODRIGO QUISTONE - SP148488-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **REEXAME NECESSÁRIO da sentença que extinguiu sem julgamento do mérito a AÇÃO POPULAR** ajuizada por EDUARDO GUERINO RONDINO, JOÃO VACCARI NETO, LUIZ PAULO TEIXEIRA FERREIRA, JAYME GIMENEZ, LIDIA CORREA DA SILVA, ALDAIZA DE OLIVEIRA SPOSATI, VANDERLEI SIRAQUE, JAMIL MURAD em desfavor da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN), objetivando – sinteticamente – a suspensão do processo de privatização do BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A (BANESPA), a não divulgação das avaliações relativas aos valores de venda das suas ações, a declaração da nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público do ESTADO DE SÃO PAULO, notadamente da Lei Estadual nº 9.466/1996.

Em 11/9/1999 o feito foi distribuído a 23ª Vara Federal de São Paulo/SP, sendo redistribuído em 12/11/1999 a 15ª Vara Federal de São Paulo/SP (ID 143020005 – fls. 114/115, 165).

Em 11/10/2007 foi proferida a sentença, nos seguintes termos:

...Verifico neste feito a falta de interesse processual.

Com efeito, o mesmo foi intentado com o objetivo de obter a suspensão do processo de privatização do Banco do Estado de São Paulo - BANESPAS/A, a não divulgação das avaliações relativas aos valores de venda das ações do Banco, bem como a declaração de nulidade dos atos lesivos ao patrimônio público do Estado de São Paulo. Todavia, verifico que já ocorreu o término do processo de privatização do BANESPA, evidenciando, assim, a ocorrência de carência por ausência de interesse de agir superveniente, configurando verdadeira perda do objeto da demanda.

...

Assim sendo, não mais subsiste o interesse processual na demanda, uma vez, ultimada a privatização da instituição financeira, não teria utilidade a tutela jurisdicional que anule o edital do leilão que a precedeu.

Em qualquer fase do processo antes de seu julgamento, verificada a ausência de quaisquer das condições da ação, a consequência deve ser a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Diante do exposto, EXTINGO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Condeno parte autora em honorários advocatícios arbitrado em 10% do valor da causa atualizado, a ser rateado entre os réus.

Custas ex lege...

(ID 143020009 – fls. 203/206).

O BANCO SANTANDER BANESPA S/A informou que incorporou o BANESPA juntamente com outras instituições financeiras, requerendo a regularização processual (ID 143020009 – fls. 210, 143020010 – fls. 1).

Não houve interposição de apelação.

Em 7/4/2009, o Juízo *a quo* anulou a certidão de trânsito em julgado, submetendo a sentença a reexame necessário (ID 143020011 – fls. 75).

Em 19/5/2009, o feito foi distribuído nessa Corte à relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto, sendo redistribuído em 10/2012 a minha relatoria (ID 143020011 – fls. 83).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pela conversão do julgamento em diligência, para verificação da prevenção do Juízo da 1ª Vara do Distrito Federal em relação ao presente feito e, superada a preliminar, pelo desprovemento do reexame necessário (ID 143020011 – fls. 91/105).

A Sexta Turma, na sessão de 26/9/2013, decidiu de ofício pela anulação do processo a partir da fl. 479 e pela sua remessa a 1ª Vara do Distrito Federal. Confira-se o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR QUESTIONANDO O PROCESSO DE PRIVATIZAÇÃO DO BANESPA. FEITO PROCESSADO NA 15ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO E SENTENCIADO (EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO: CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO, POIS A PRIVATIZAÇÃO JÁ SE ULTIMOU). REMESSA OFICIAL, SEM APELOS VOLUNTÁRIOS. VERIFICAÇÃO, CONTUDO, DE PREVENÇÃO PARA O CONHECIMENTO DA LIIDE, EM FAVOR DA 1ª VARA FEDERAL DO DISTRITO FEDERAL. PROCESSO ANULADO A PARTIR DE FLS. 479, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA REMESSA NECESSÁRIA.

1. Às fls. 472/477 foi juntada a decisão nº 060/2000, proferida na Ação Popular nº 1998.34.00.028595-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. A ação popular 1998.34.00.028595-0 foi proposta em 16.11.98, com juízo de admissibilidade positivo proferido em 15.11.98 e citação efetivada em 18.01.99. Esta foi protocolizada em 01.09.99 e a citação ocorreu em 17.02.2000. Porquanto, nos termos do art. 219 do CPC, compete àquele Juízo, por prevenção, o processamento e julgamento também deste processo.

3. Fica evidenciado que o MM. Juiz da 1ª Vara Federal do Distrito Federal reconheceu expressamente a sua competência para processar e julgar o presente feito, fato este que implica na incompetência do Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo e, tendo em vista que existe o risco de decisões contraditórias, obrigatória a reunião de ambos os processos.

4. Anulação do presente processo a partir das fls. 479, remetendo-se os autos ao Juízo preventivo - 1ª Vara Federal do Distrito Federal - para que este proceda ao processamento e julgamento desta demanda. Prejudicada a análise da remessa necessária.

(ID 143020011 – fls. 117/125)

Em 24/3/2015, o Juízo da 1ª Vara do Distrito Federal suscitou conflito negativo de competência (ID 143020011 – fls. 151/154).

Em 10/10/2019, o Ministro Benedito Gonçalves do STJ, em decisão unipessoal no bojo do conflito de competência nº 139.428-DF, resolveu que essa ação popular deveria permanecer na 15ª Vara Federal de São Paulo/SP e que a remessa necessária deveria ser apreciada pelo TRF3R (ID 143020011 – fls. 185/186).

Em 29/9/2020, o feito foi redistribuído nessa Corte, a minha relatoria (ID 143202124).

É o relatório.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoador de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DjE 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DjE 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DjE 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DjE 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DjE 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DjE 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DjE 16/09/2016). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DjE 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DjE 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz..., a quem é lícito ...ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença que extinguiu essa ação popular sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil/1973, vigente à época, não merece qualquer reparo, pois é evidente a ausência de interesse processual superveniente dos autores populares, em decorrência do término do processo de privatização do BANESPA.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO.

- O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

- O objetivo do impetrante foi alcançado (a realização da perícia médica), de modo que se consolidou a situação fática materialmente impossível de ser revertida, operando-se a perda do objeto da ação.

- Feito extinto sem resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006789-51.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 04/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR COM PEDIDO DE TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. RETIRADA DE VÍDEO DE REDE SOCIAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ADITAMENTO DA INICIAL. ARTIGO 303, INCISO I DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 329 DO CPC.

Pretendendo os autores a retirada de vídeo de determinada rede social, o implemento da medida independentemente de intervenção judicial, acarreta a perda do objeto da ação popular e, em consequência, do interesse processual, devendo o processo ser extinto sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, VI do CPC.

Malgrado a oportunidade de aditamento da inicial seja resguardada pelo art. 303, §1º, I, do CPC, o caput do mesmo dispositivo prevê que a indicação do pedido de tutela final deve ser feito desde a apresentação da primeira petição, ou seja, o aditamento não tem como finalidade a ampliação do pedido, mas sim, como prevê a norma, a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final.

Portanto, em se tratando de tutela antecipada de urgência, a possibilidade de aditamento do pedido para fins do disposto no inciso I do §1º do art. 303 do CPC deve ser interpretada em consonância com a previsão do artigo 329 do CPC. Assim, angularizada a relação processual, é incabível a ampliação da demanda, bem como a extensão dos efeitos da liminar sem consentimento do réu.

Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003125-35.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 04/03/2020)

AÇÃO POPULAR. ATO LESIVO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE LOGRADOURO PÚBLICO. CESSAÇÃO. PERDA DO OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

I. A Constituição Federal, através de seu artigo 5º, inciso LXXVII, e a Lei nº 4.717/65 garantem a qualquer cidadão o direito de ingressar no Poder Judiciário através de ação popular visando desconstituir atos lesivos ao patrimônio público, ou a moralidade administrativa, ao meio ambiente, ao patrimônio público e cultural.

II. A ação popular, no direito processual civil brasileiro, é um instituto de natureza constitucional, por meio do qual se objetiva atacar não só ato comissivo mas também a omissão administrativa, sendo sua principal finalidade a proteção ao erário e, ainda, de diversos valores constitucionais, em especial a moralidade administrativa.

III. No presente caso, a parte autora ajuizou a presente ação popular com o intuito de desconstituir ato lesivo que consiste na utilização de praça pública Barão de Rio Branco, situada no Município de Santos/SP, como estacionamento privativo para funcionários da Justiça Federal.

IV. Todavia, em razão da cessação do ato lesivo, haja vista a remoção do estacionamento do logradouro público e a devolução do bem ao uso comum, a parte autora requereu a extinção do feito.

V. Assim sendo, considerando que o suposto ato lesivo foi cessado, resta caracterizada a perda de objeto da presente ação cautelar, devendo a mesma ser extinta por ausência superveniente do interesse de agir.

VI. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1293355 - 0001561-17.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

Pelo exposto, nego provimento à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002212-38.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NEO BRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS E ETIQUETAS AUTOADESIVAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, CINTIA MARCELINO FERREIRA - SP245442-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEO BRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE FITAS E ETIQUETAS AUTOADESIVAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP105077-A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, CINTIA MARCELINO FERREIRA - SP245442-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por NEO BRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FITAS E ETIQUETAS AUTOMOTIVAS EIRELI, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL em SANTO ANDRÉ, objetivando o reconhecimento do direito de excluir o Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Prestação de Serviço ("ICMS"), destacado nas notas fiscais de saída, da base de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social ("PIS") e da Contribuição ao Financiamento da Seguridade Social ("COFINS"), bem como declarar que, nos moldes da Lei 9.430/96, art. 74 (com a redação da Lei 10.637/02) c/c art. 170-A do CTN, a Impetrante tem direito de compensar os referidos valores pagos indevidamente e a maior durante o período de 04/2018 (data da constituição da Impetrante), acrescidos de juros pela variação da taxa SELIC, ou outro índice que vier a substituí-la, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança para determinar a autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante as contribuições sociais do PIS e da COFINS com a inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ICMS efetivamente recolhido. Declarou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Ficou mantida a medida liminar nos estritos termos do julgado. Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege". Sentença sujeita a reexame necessário conforme artigo 14 da Lei nº 12.016/2009. Determinou que "A compensação dos valores recolhidos, observará a lei vigente no momento do seu processamento (art. 74 e seguintes, da Lei 9.430/96), corrigindo-se os pagamentos já efetivados pela Taxa SELIC (art. 39, § 4º, Lei 9.250/95), exigindo-se ainda aguardar o trânsito em julgado (art. 170-A, CTN). Ainda, considerando que a ação foi ajuizada após a edição da Lei Complementar 118/05, a compensação só aproveitará os pagamentos feitos até 5 (cinco) anos antes do ajuizamento da demanda.

Apelou a impetrante para o fim de que ela seja autorizada a excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS, no âmbito de seu estabelecimento matriz e filial.

Apelação da União. Com contrarrazões. O MPF ofertou parecer pelo prosseguimento sem se pronunciar quanto ao mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarrará no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, dou provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário a fim de que seja observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004856-59.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MANUPORT LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por MANUPORT LOGISTICS DO BRASIL LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação do Auto de Infração nº 0817800/05551/15 (PAF 11128.724762/2015-70) e a exclusão de todos e quaisquer registros referentes a tal dívida.

A parte autora relata que, em 29/10/2015, foi lavrado Auto de Infração nº 0817800/05551/15 (PAF 11128.724762/2015-70) por suposta ofensa ao artigo 107, inciso IV, alínea "e", do Decreto-Lei nº 37/66, consistente em "não prestar informação sobre veículo ou carga transportada ou sobre operações que executar", aplicando-se multa no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Deu a causa o valor de R\$ 10.000,00.

Na sentença o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença. Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 31, *caput*, do Decreto nº 6.759/09, "o transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, *na forma e no prazo por ela estabelecidos*, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado".

O § 2º do referido artigo, por sua vez, impõe ao **agente de carga** ("assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos") a mesma obrigação quanto às operações que execute e às respectivas cargas.

Logo, não há mais espaço para a tese de que o agente de carga, porquanto mero mandatário do armador, não teria obrigação de prestar informações acerca das importações por ele agenciadas, derivado o dever da legislação tributária atinente, nos termos do art. 113, § 2º, do CTN.

Disciplinando o tema, o art. 22 da IN RFB nº 800/07 estabelece que as informações correspondentes ao manifesto de carga e seus conhecimentos eletrônicos, bem como as relativas à conclusão da desconsolidação, devem ser prestadas à Administração Aduaneira, no mínimo, **quarenta e oito horas antes** da chegada da embarcação.

Assim prevê expressamente o art. 37, § 1º, do Decreto-Lei nº 37/66 o dever do agente de carga de prestar informações acerca da carga transportada; trata-se de obrigação acessória ou dever instrumental previsto no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos, bem como mecanismo viabilizador do controle aduaneiro, nos termos do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, cujo descumprimento é apenado com a imposição de multa.

Consta do auto de infração que a apelante concluiu a desconsolidação relativa ao conhecimento eletrônico MHLB 151105075417396 em 05.05.2011, às 17h22min e a atracação do navio ocorreu em 07.05.2011, às 07h25min; com relação ao conhecimento eletrônico MBL 1511077548722 foi concluída a desconsolidação em 10.05.2011, às 14h52min e a atracação do navio registrada em 12.05.2011, às 14h22min.

Ocorre que a Instrução Normativa RFB nº 800/2007 estabelece em seu artigo 22, III, que o prazo mínimo para prestação de informações relativas à conclusão da desconsolidação é de 48 horas antes da chegada da embarcação no porto de destino.

Assim, resta claro o descumprimento do prazo assinalado para a prestação de informações acerca do veículo ou carga nele transportada ao sistema SISCOMEX, em infração ao art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66, na redação dada pela Lei nº 10.833/2003, e arts. 22 e 50 da Instrução Normativa RFB nº 800/27.12.2007.

Verifica-se, portanto, que houve o descumprimento da obrigação acessória prevista no referido art. 22 da IN RFB nº 800/07, com a inclusão dos dados no sistema SISCARGA **em prazo superior ao permitido**, o que torna escorreta a incidência da multa prevista no art. 22, inciso III da IN RFB 800/2007, para a apresentação das informações exigidas no art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/1966, senão vejamos:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expresso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

Descabe alegação de que a mera retificação de informações já prestadas não autorizaria a aplicação da multa em questão, porquanto não prevista na legislação de regência. A uma, pois o art. 45, § 1º, da IN RFB nº 800/07, na redação vigente à época dos fatos, expressamente prevê que a alteração dos dados também configura prestação de informação a destempe, se não observados os prazos originais. A duas, porque a inclusão de carga em Conhecimento Eletrônico não pode ser considerada mera retificação do documento, porquanto constitui ato relevante no que tange à fiel identificação da operação, influenciando na análise de riscos e procedimentos a que estará sujeita a carga.

Além disso, a prestação de informação a destempe não permite incidir no caso o instituto da *denúncia espontânea*, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traduz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÔBICE DA SÚMULA PARA MANTÊ-LO. ÔBICE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73. 2. Esta Corte preconiza o entendimento segundo o qual a aferição do preenchimento ou não dos requisitos da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencedora não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ). 4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas"

(AINTARESP 201603115057 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJE DATA:21/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que: a) não só o transportador, mas também o agente de carga (pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos) também fica obrigado a informar à Receita Federal a carga transportada, não havendo, pois, que se falar em ilegitimidade da parte autora; b) a declaração do embarque das mercadorias é obrigação acessória e sua apresentação intempestiva caracteriza infração formal, cuja penalidade não é passível de ser afastada pela denúncia espontânea. 2. A fundamentação supra é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contração recursal sob o ponto. Aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 3. A insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF. 4. Ademais, a instância de origem decidiu a controversia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controversia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 5. Agravo Interno não provido.

(AIRESP 201601843283 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:24/04/2017)

A alteração promovida pela Lei nº 12.350/10 no art. 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 não afeta o citado entendimento, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização.

Na prestação de informações fora do prazo estipulado, em sendo elemento autônomo e formal, a infração já se encontra perfectibilizada, inexistindo comportamento posterior do infrator que venha a ilidir a necessidade da punição. Ao contrário, admitir a denúncia espontânea no caso implicaria em tomar o prazo estipulado mera formalidade, afastada sempre que o contribuinte cumpriu a obrigação antes de ser devidamente penalizado.

Corroborando o que aqui decidido, destaco vasta jurisprudência desta E. Corte Federal:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO. OBRIGAÇÃO DO AGENTE DE CARGA DE PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. RESPONSABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Identificado o descumprimento pelo agente de carga da obrigação acessória quando da importação de mercadorias declaradas sob os registros MAWB 00593206735, MAWB 02052690610 e MAWB 02052690072, com a inclusão dos devidos dados no sistema SICOMEX-MANTRA em prazo muito superior ao exigido, é escorreita a incidência da multa prevista no art. 728, IV, e, do Decreto 6.759/09 e no art. 107, IV, e, do Decreto-Lei 37/66, de R\$ 5.000,00, totalizando o valor de R\$ 15.000,00 dada a ocorrência de infrações em diferentes operações de importação - configurando três fatos geradores distintos e afastando a alegação de bis in idem.

2. Não se aplica no caso, a Solução de Consulta Interna nº 2 - COSIT, através da qual a Administração Tributária fixou entendimento vinculante no sentido de que, para efeito das multas previstas no art. 107, IV, e f, do Decreto-lei nº 37/66, "as alterações ou retificações das informações já prestadas anteriormente pelos intervenientes não configuram prestação de informação fora do prazo, não sendo cabível, portanto, a aplicação da citada multa", pois na espécie a autora foi autuada pela não prestação de informação sobre operação, no prazo estabelecido pela SRFB, aplicada a agente de carga e não pela retificação de informações já prestadas anteriormente.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2035727 - 0004672-96.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 23/08/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO. OBRIGAÇÃO DO AGENTE DE CARGA DE PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. RESPONSABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO FORMAL E AUTÔNOMA. VALOR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL DIANTE DA INFRAÇÃO COMETIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Identificado o descumprimento pelo agente de carga da obrigação acessória quando da importação de mercadorias declaradas sob o registro MAWB 0434099151 e MAWB 18333721741, com a inclusão dos devidos dados no sistema SICOMEX-MANTRA em prazo muito superior ao exigido, é escorreita a incidência da multa prevista no art. 728, IV, e, do Decreto 6.759/09 e no art. 107, IV, e, do Decreto-Lei 37/66, de R\$ 5.000,00, totalizando o valor de R\$ 10.000,00 dada a ocorrência de infrações em diferentes operações de importação - configurando dois fatos geradores distintos e afastando a alegação de bis in idem.

2. A prestação de informações fora do prazo não permite incidir no caso o instituto da denúncia espontânea, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traduz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade.

3. A alteração promovida pela Lei 12.350/10 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66 não afeta o citado entendimento, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização. Na prestação de informações fora do prazo estipulado, em sendo elemento autônomo e formal, a infração já se encontra perfectibilizada, inexistindo comportamento posterior do infrator que venha a ilidir a necessidade da punição. Ao contrário, admitir a denúncia espontânea no caso implicaria em tomar o prazo estipulado mera formalidade, afastada sempre que o contribuinte cumpriu a obrigação antes de ser devidamente penalizado.

4. O quantum devido pela autora é razoável e proporcional diante das infrações cometidas e da necessidade de que o valor da multa configure penalidade adequada a coibir a prestação deficitária ou a destempe das informações alfandegárias, sobretudo diante do imenso volume de importações e exportações a serem fiscalizadas pela Receita Federal e da importância daquelas informações para o bom funcionamento da alfândega brasileira.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966458 - 0054933-90.2012.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ATRASO. INFORMAÇÕES. IN/SRF Nº 102/94. IN/SRF 1.479/14. ARTIGO 106 DO CTN. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA NO MOMENTO DA ATRACAÇÃO OU DESATRACAÇÃO DA EMBARCAÇÃO. MULTA. VALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inicialmente, observo que incabível o reexame necessário, em atenção ao § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época de prolação da r. sentença, considerando-se o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atribuído à causa.

2. Consta dos autos que a autora, ora apelada foi autuada por ter deixado de prestar, na forma e no prazo estabelecidos pela Receita Federal, as informações relativas à desconsolidação das cargas sob sua responsabilidade, consoante dispõe o artigo 107, IV, e, do DL 37/66.

3. Conforme constou nas informações juntadas aos autos no AI nº 0717700/00649/13 lavrado em 05.08.2013 (fl. 33), processo Administrativo nº 10715.728380/2013-71, a parte Autora não cumpriu, com a obrigação tributária acessória ao não prestar informações sobre veículo ou carga transportada ou sobre operadores a executar; razão do registro intempestivo no Sistema Siscomex Mantra (efetuado após 2 horas da chegada do veículo transportador).

4. As cargas chegaram na alfândega, respectivamente, às 07:00h do dia 15.10.2008 e às 07:45h do dia 1º.12.2008, por meio dos voos internacionais DAL 0061 e AFR0442. Informa a autuação que o sujeito passivo, agente desconsolidador e consignatário dos Conhecimentos de Transporte Genérico ou Master (MAWB) Nº 006-1011 E 5910 e 057-3535 0991 (fl. 41), incluiu no Mantra os dados das cargas amparadas pelos supracitados conhecimentos agregados HAWB às 12:22h de 17.10.2008 e às 13:33h de 02/12/2008, respectivamente, ou seja, após 2 (dois) dias, no primeiro caso e 1 (um) dia no segundo. As informações foram prestadas posteriormente e não no prazo estabelecido no art. 4º e 8º da IN SRF nº 102/94.

5. O art. 8 da IN SRF nº 102/94 preceitua que as informações sobre carga consolidada procedente do exterior ou de trânsito aduaneiro serão prestadas pelo desconsolidador de carga até duas horas após o registro de chegada do veículo transportador e que, a partir da chegada efetiva do veículo transportador, os conhecimentos agregados (filhotes) informados no Sistema serão tratados como desmembrados do conhecimento genérico (master) e a carga correspondente tratada como desconsolidada. Constatou-se que houve descumprimento de norma administrativa por parte do Agente desconsolidador da carga, pois as informações, foram inseridas no sistema Siscomex-Mantra, além das duas horas da chegada do veículo transportador; portanto, além do limite de 02 h, previsto no item 11 do §3º da IN SRF nº 102/94.

6. Verifica-se que o ora apelado foi autuado por ter descumprido a determinação prevista na Instrução Normativa nº 102/94, vigente à época dos fatos (2008), sendo-lhe aplicada multa.

7. Não há que se falar na aplicação de retroatividade de lei mais benéfica, qual seja, o estipulado no artigo 8º, da Instrução Normativa nº 1.479/2014, uma vez que conforme bem asseverado na apelação da União Federal, ainda que beneficiado pelo novo prazo de 03 (três) horas, o recorrente não teria logrado êxito no cumprimento da determinação. Ademais, o artigo 37, dispõe que o agente de cargas se equipara ao transportador no que toca à obrigação de prestar informações sobre a operação aduaneira.

8. Quanto à tipicidade da infração, da mesma forma o art. 107, IV, 'e' do Decreto-lei expressamente determina a aplicação de multa em caso de mero atraso na prestação da informação, à empresa de transporte internacional, assim entendido também o agente de carga.

9. A denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional não se aplica ao caso concreto.

10. A lei é clara ao prever o dever do agente de cargas prestar informações acerca da carga transportada, nos termos do artigo 107, IV, e, e artigo 37, §1º, do Decreto-Lei nº 37/66.

11. As multas, desta forma, constituem sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser conforme as normas correlatas, elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre no presente caso.

12. Invertidas a sucumbência condeno a parte Autora ao pagamento à parte Ré dos honorários advocatícios os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (Valor da Causa = R\$ 10.000,00), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil vigente à época da sentença.

13. A preliminar arguida em contrarrazões de inépcia da apelação deve ser rejeitada, uma vez que o recurso embora conciso está devidamente fundamentado.

14. Remessa oficial não conhecida. Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2178709 - 0020616-19.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

Com efeito, de rigor a manutenção *in totum* do auto de infração lavrado em face da autora, julgando-se improcedente a ação.

No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *in fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433).

No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Com efeito, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, **majorando-se a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 1%** (um por cento), sobre o valor da causa, a ser atualizada conforme a Res. 267/CJF, o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intime-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011481-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: TRANSPORTADORA MONTEMORENSE LTDA

Advogado do(a) APELADO: AMILCAR CORDEIRO TEIXEIRA FILHO - PR21856-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** ajuizados por **TRANSPORTADORA MONTEMORENSE LTDA.**, qualificada nos autos, em face de **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT**, objetivando desconstituir a Certidão de Dívida Ativa nº 4.006.017763/18-39, oriunda do processo administrativo nº 50505.058559/2015-19, gerada em 21/06/2018, no valor de R\$ 8.865,36 (oito mil oitocentos e sessenta e cinco reais e trinta e seis centavos).

Alega, em síntese, que teve contra si lavrado o auto de infração nº 3735866 em 23/05/2015, por suposta infração quanto ao transporte de cargas. Questiona a competência da ANTT para aplicar penalidades administrativas. Alega que ANTT tem o dever de exercer suas funções e atribuições em conformidade com as normas materiais e formais estatuídas no próprio Código de Trânsito Brasileiro. Alega que o auto de infração tem vícios formais e não indica a motivação, e ainda, foi expedido fora do prazo máximo de 30 dias, não cumprindo as formalidades previstas no artigo 281 do CTB. Sustenta a nulidade do auto de infração, pois não contém informações mínimas sobre as características do veículo que supostamente se evadiu da fiscalização, tampouco há relatos se o local estava sinalizado ou não, se foi sinalizado ao condutor que deveria parar naquele local, nada, não há qualquer resquício de informação que comprove a dita fiscalização pelo órgão recorrido. Acresce que não houve a descrição da conduta fiscalizada. Argumenta com os princípios da legalidade e da retroatividade mais benéfica, ao argumento de que Resolução sob nº 5.847, que alterou as infrações previstas no inciso I e alínea "c" do inciso V do art. 36 da Resolução 4.799/2015 e retirou a previsão de multa por evasão, além de prever que ambas as multas passariam a ser no valor de R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Requer, ao final, a procedência do pedido. Valor atribuído à causa: R\$ 8.865,36.

Em sua impugnação a ANTT sustenta que tem em sua esfera de competência a função de fiscalizar o transporte rodoviário e zelar pela fiel observância da legislação que rege tal atividade. Sustenta que a competência administrativa, que autoriza a ação fiscalizadora e permite a autuação e normatização das infrações pela ANTT, encontra fundamento legal no art. 22, IV e art. 24, XVII, da Lei 10.233/2001. Afirma que não procede a alegação da permissionária de atipicidade de sua conduta, pois a Resolução ANTT nº 5.847/2019 não alterou a descrição da conduta punível estabelecida no art. 36, I, da Resolução ANTT nº 4.799/2015. Defende a retroatividade da multa estabelecida na norma mais recente. Requer a improcedência dos embargos.

Em 10/08/2020 sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** dos embargos para declarar o direito da embargante à aplicação, quanto à infração apurada no processo administrativo nº 50505.058559/2015-19 e auto de infração nº 3735866 da ANTT, a pena de multa prevista na Resolução ANTT nº 5.847, de 21 de maio de 2019 para a mesma infração (ID 143399103).

Fixados os honorários de sucumbência em 10% do valor atribuído à causa, monetariamente atualizado e, considerando a sucumbência recíproca, condenação de cada parte a arcar com 50% do valor dos honorários de sucumbência. Custas na mesma proporção, observadas as isenções legais.

Assim procedeu o MM. Juiz *quo* aplicando o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XL, da Constituição Federal de 1988, por verificar que a *novatio legis*, Resolução nº 5.847, previu valor de multa consideravelmente inferior que a norma impugnada pela embargante e, ainda, que o direito à retroação da legislação mais benéfica quanto à penalidade imposta não implica o reconhecimento de ilegalidade do auto de infração e ou processo administrativo, uma vez que foram lavrados e instaurados de acordo com a lei vigente à época do fato.

Inconformado, **apela a ANTT**. Requer a reforma parcial do julgado. Sustenta, em síntese, que *diferentemente do direito penal, a norma punitiva administrativa mais benéfica não retroage, necessariamente, para beneficiar as empresas infratoras, eis que o dinamismo das situações fáticas do transporte de pessoas e cargas exige a atualização constante de restrições afetas ao poder de polícia, sem que as condutas antecedentes sejam perdoadas, porquanto consistiam em risco da execução e integridade do sistema de transportes à época de sua ocorrência*. Afirma que o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que é possível a retroatividade somente quando a orientação adotada desvirtua preceitos normativos ou restringe indevidamente direitos (ID 143399106).

Recurso respondido (ID 143399109).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o adocamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (occidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulm salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fimalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia relaciona-se à exigência de multa de crédito não tributário (multa por ato infracional ao Regulamento de Transporte Rodoviário Nacional de Cargas - da então vigente 2 Resolução ANTT nº 3.056/2009) decorrente de autuação por infração tipificada no art. 34, VII do citado normativo ("evasão, obstrução ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização durante o transporte de cargas" - Processo Administrativo ANTT 50505.058559/2015-19).

A retroatividade prevista no artigo 106 do CTN é aplicável às infrações de natureza tributário-administrativa, nos casos em que a lei seja expressamente interpretativa ou quando se tratar de ato não definitivamente julgado.

Já o artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, refere-se à retroatividade da lei penal benéfica, a favor do réu e tem sua aplicação adstrita à esfera penal.

No caso dos autos, a discussão é referente à multa administrativa, por infração de normas do transporte rodoviário, o que implica a observância das normas e princípios administrativos.

No âmbito do direito administrativo vige o princípio da legalidade estrita, segundo o qual a Administração pode fazer apenas o que a lei autoriza. Ou seja, para a admissão da retroatividade da lei mais benéfica na esfera administrativa, é primordial que haja determinação expressa em lei.

Assim, a norma a ser observada nos processos administrativos é aquela vigente à época dos fatos, exceto previsão expressa em contrário, o que não se vislumbra na hipótese.

O crédito cobrado na execução fiscal possui natureza eminentemente administrativa, sendo "*inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica* (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa. *Precedentes do STJ*" (STJ, REsp n. 1.176.900/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/04/2010, DJe 03/05/2010).

Nesse sentido, destaco a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 106 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa. Precedentes do STJ." (REsp 1.176.900/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/4/2010, DJe 3/5/2010).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no REsp 1796106/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO RELATIVO À INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.371/2006 AFASTADA POR SE TRATAR DE MULTA ADMINISTRATIVA IMPOSTA NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. APELO NÃO PROVIDO.

1. Foi imposta multa administrativa em decorrência do descumprimento de prazo para pagamento de importação, determinado pelo artigo 1º, II, da Lei nº 10.755/03.

2. É manifestamente improcedente a pretensão de fazer aplicar a Lei nº 11.371/2006 no caso dos autos, pois a multa aplicada é decorrente do poder de polícia do BACEN e não de obrigação tributária, sendo, pois, descabida a pretensão de aplicação do artigo 106 do Código Tributário Nacional.

3. A retroatividade prevista em sede constitucional está adstrita à matéria penal, conforme redação do artigo 5º, XL, que dispõe: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

4. Ademais, a Lei nº 11.371/2006 não revogou a multa imposta, eis que apenas ressalvou da aplicação da multa prevista na Lei nº 10.755/2003 as importações cujo vencimento ocorresse a partir de 4 de agosto de 2006 ou cujo termo final para liquidação do contrato de câmbio de importação, na forma do inciso II do art. 1º da Lei nº 10.755/2003 não tivesse transcorrido até 4 de agosto de 2006.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2229560 - 0046962-23.2012.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 106 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.

- Na origem, trata-se de embargos opostos à execução fiscal promovida pelo BACEN para cobrança de multa administrativa, com fundamento na Lei nº 4.595/64, por infração a dispositivos da Resolução CMN nº 1.559/88.

- Inicialmente, destaco remansosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade da lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa.

- Ainda que fosse possível a aplicação analógica do art. 106, inciso II, alínea "a" do CTN, o qual fixa que a lei tributária retroage para atingir fato pretérito quando deixe de defini-lo como infração, tal hipótese se aplica apenas a ato não definitivamente julgado.

- Ocorre que, no caso dos autos, o crédito não-tributário restou definitivamente constituído após o trânsito em julgado da decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro (acórdão 3146/01), com a sua inscrição em dívida ativa em 11/04/2003, antes mesmo da entrada em vigor da Resolução nº 3.258/05.

- Assim, esta norma jamais poderia retroagir para atingir o crédito definitivamente constituído seja porque o art. 106, II, "c" do CTN não se aplica a fato pretérito já definitivamente julgado, seja porque há expressa proteção constitucional ao ato jurídico perfeito (Art. 5º, inciso XXXVI, da CF).

- Remessa necessária e apelação providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0035943-20.2012.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

A vigência da Resolução ANTT 5.847/2019 é posterior à origem da CDA – 2016, e não estendeu sua aplicação aos casos pretéritos. Dessa forma, a controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista o *entendimento pacífico* de nossa jurisprudência quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da retroatividade das leis previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, ou da regra de retroatividade disciplinada no art. 106, II, do CTN, às infrações de natureza administrativa, porquanto o primeiro limita-se aos ilícitos penais e a segunda, às infrações tributárias.

Condeno a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo no percentual de 10% incidente sobre o valor da causa atualizado, com fulcro no artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da embargada.**

Como o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008408-24.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: POLARIS DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE VEICULOS E MOTOCICLETAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que denegou a segurança julgando o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 521/STF e 105/STJ.

A impetrante interpôs apelação visando a reforma da sentença a fim de reconhecer o direito líquido e certo de apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão dos mesmos em suas próprias bases de cálculo (cálculo por dentro), e (ii) reconhecer o direito líquido e certo ao ressarcimento dos valores que foram indevidamente extintos por pagamento ou compensação nos últimos anos, respeitando-se o termo prescricional e a aplicação de parcelas de correção através da SELIC, na forma como deduzido o pedido na petição inicial.

Com contrarrazões. O MPF opinou pelo prosseguimento.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do "cálculo por dentro", isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – "o ICMS por dentro".

O assunto nada tem a ver com o Tema 69 do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas "circulam".

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024186-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFIRPASSOCIADOS CONSULTORIA CONTABIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONFIRPASSOCIADOS CONSULTORIA CONTABIL LTDA, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo- SP, visando obtenção de provimento jurisdicional que reconheça a inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Requer, ainda, seja determinada a compensação/ressarcimento dos valores pagos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A sentença concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, a fim de reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheceu, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas ex lege. Decisão sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009.

Apelação da União Federal, respondida.

Parecer ministerial sem interesse na apreciação do mérito.

É o relatório.

DECIDO.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tomou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versassem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrangida no **TEMA 69**.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada pela Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. JOHNSOM DI SALVO/D.E. 14.03.17.

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao **identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente, como disciplinado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT 13/18. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir". Relatora Cármen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

De igual modo é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ISSQN devido pelos contribuintes ao município.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORILALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07 (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, dou parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004740-30.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACNIS DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DEJANE MELO AZEVEDO RIBEIRO - SP216863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o preparo devido em razão do recurso de ID 142035675, observando-se o disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e na Resolução PRES nº 138/17 desta E. Corte Federal.

Após, voltemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017248-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: HELEN CRISTINA SILVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN PINEIRO MARQUES - SP287419-A, RICARDO AUGUSTO SALEMME - SP332504-A, RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A
AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que declarou a competência da Justiça Federal (ID 29288756, na origem).
2. Esta Relatoria deu provimento ao recurso (ID 140406587).
3. A agravada interpôs embargo de declaração (ID 141371324).
4. O Juízo de origem reconsiderou a r. decisão e se deu por incompetente (ID 143696025).
5. Ocorreu a perda superveniente do interesse recursal.
6. Por tais fundamentos, **julgo prejudicados os recursos.**
5. Publique-se. Intime-se.
6. Decorrido o prazo recursal, remetem-se à origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017301-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MILENA MARIA BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU, CEALCA-CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBALTA - EPP, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALBERTO NASCIMENTO DOS SANTOS - SP371579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que reconheceu a competência da Justiça Federal (ID 29282989, na origem).
2. Esta Relatoria deu provimento ao recurso (ID 139425712).
3. A agravada interpôs embargo de declaração (ID 140323163).
4. O Juízo de origem reconsiderou a r. decisão e se deu por incompetente (ID 143696028).

5. Ocorreu a perda superveniente do interesse recursal.

6. Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o recurso. Julgo prejudicado** os embargos de declaração.

5. Publique-se. Intime-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012425-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE RESENDE PATINI - SP327178-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. **Certidão ID 143786278**: determino a correção do erro material.

No acórdão ID 143613283, onde constou:

“Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, de ofício, declarou a nulidade do negócio jurídico processual e a inépcia insanável da petição inicial da ação civil pública, e julgou extinto o processo, sem o julgamento de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado”.

Passa a constar:

*“Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, de ofício, declarou a nulidade do negócio jurídico processual e a inépcia insanável da petição inicial da ação civil pública, julgou extinto o processo, sem o julgamento de mérito, **prejudicados os recursos voluntários**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado”.*

2. Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012425-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE RESENDE PATINI - SP327178-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação civil pública proposta pela Procuradoria da República de Santos (SP), em face da Caixa Econômica Federal (CEF), com pedido de tutela antecedente e satisfativa.

Diz a petição inicial que o objetivo da demanda é “**promover a adequação, pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, às normas de prevenção ao contágio e à disseminação e do novo coronavírus (COVID-19), relativamente aos clientes/usuários que utilizam os serviços nas agências bancárias e casas lotéricas, no âmbito da Subseção Judiciária de Santos/SP.**”.

A Procuradoria da República de Santos fez os seguintes pedidos cautelares, de caráter satisfativo e antecedente:

“A) à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) que preste o serviço de atendimento bancário presencial a clientes e usuários de modo que não prejudique, efetiva ou potencialmente, a saúde deles (e, reflexamente, das pessoas que com eles convivam), mediante a implementação das seguintes medidas – sem prejuízo de outras que, eficientemente, evitem a aglomeração de pessoas, bem assim da estrita obediência às diretrizes e normativas de prevenção e combate ao novo coronavírus (COVID-19), expedidas por Municípios, pelo Estado de São Paulo e por órgãos, institutos e entidades internacionais, a exemplo da Organização Mundial de Saúde (OMS):

A.1) Racionalizar o atendimento prestado nas agências bancárias, mediante a elaboração e implementação, no mês anterior ao do calendário instituído para pagamento do auxílio-emergencial (definido pelo Poder Executivo federal) ou com antecedência mínima de 15 (quinze) dias ao início dos pagamentos, de um sistema de agendamento prévio para o atendimento aos beneficiários efetivos ou potenciais de tal medida assistencial;

A.2) Limitar o número máximo de clientes/usuários, notadamente das pessoas cuja presença esteja relacionada ao pagamento do auxílio-emergencial, no interior de suas agências bancárias, inclusive para uso de terminais de autoatendimento ou caixas eletrônicos;

A.3) Organizar e gerenciar a distância mínima de 2 (dois) metros a ser mantida entre clientes/usuários nas filas de espera formadas no interior de suas agências bancárias, aí incluídos os terminais de autoatendimento ou caixas eletrônicos;

A.4) Organizar e controlar as filas de espera formadas na parte externa de suas agências bancárias, de modo a ser observada a distância mínima de 2 (dois) metros entre as pessoas;

A.5) Observar, nos períodos de agendamento prévio (conforme pleiteado no item “A.1”) e de pagamento do auxílio-emergencial (consoante calendário instituído pelo Poder Executivo federal), a prioridade legal de atendimento a idosos, pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, gestantes, lactantes e demais pessoas que, comprovadamente, estejam nos chamados grupos de risco ou mais vulneráveis do novo coronavírus (COVID-19), tais como portadores de doenças crônicas, de obesidade mórbida, de imunodepressão causada por tratamento de doenças ou condições autoimunes, entre outros, inclusive – e se necessário for – com a abertura das agências bancárias, no mínimo, uma hora antes do horário convencional de atendimento ao público em geral, para o atendimento exclusivo dos clientes/usuários incluídos nesses grupos de risco ou mais vulneráveis;

A.6) Utilizar todo o plantel de empregados – inclusive os que estão laborando atualmente em regime de home office – para, conforme a qualificação e capacidade de cada funcionário, atuar no atendimento presencial e na promoção do controle e organização das filas internas e externas em suas agências bancárias; ou, subsidiariamente, utilizá-los para realizar o atendimento e prestar as orientações necessárias aos clientes/usuários, por telefone, e-mail e outras ferramentas tecnológicas, no intuito de contribuir para a redução dos atendimentos físicos ou presenciais, providenciando, nesse último caso, a contratação de equipe terceirizada e devidamente qualificada para reforçar o atendimento presencial realizado em suas agências bancárias;

A.7) Retomar e manter o horário normal de funcionamento de suas agências bancárias, das 10 (dez) às 16 (dezesesseis) horas, ou em outro horário que, a critério justificado do banco, permita um melhor atendimento aos clientes/usuários, sem prejuízo da medida pleiteada ao final do item “A.5”.

A.8) Promover a abertura de suas agências bancárias aos sábados, das 10 (dez) às 16 (dezesesseis) horas, ou em outro horário que, a critério justificado do banco, permita um melhor atendimento aos clientes/usuários, enquanto durar a demanda gerada pelo calendário de repasses/pagamentos do auxílio-emergencial;

A.9) Regularizar o funcionamento e efetuar a manutenção constante de todos os terminais de autoatendimento ou caixas eletrônicos internos e externos em suas agências bancárias;

A.10) Disponibilizar gratuitamente álcool em gel 70% (setenta por cento) em todos os terminais de autoatendimento ao público, inclusive terminais de autoatendimento ou caixas eletrônicos; e,

A.11) Higienizar constantemente os ambientes e setores de atendimento ao público, inclusive terminais de autoatendimento ou caixas eletrônicos; e,

A.12) Orientar e fiscalizar as casas lotéricas a observar e implementar as medidas previstas nos itens “A.2”, “A.3”, “A.4”, “A.5”, “A.7”, “A.8”, “A.10” e “A.11”, com a apresentação, nos autos, de relatório mensal, até o encerramento do ciclo de pagamentos do benefício de auxílio emergencial;

A.13) Promover, às suas expensas, a mais ampla divulgação, nos diversos meios de comunicação (jornais/periódicos impressos, televisão, rádio, internet), bem assim em seu site e em seu aplicativo, das medidas adotadas para o atendimento a ser prestado nas agências bancárias e casas lotéricas, em ordem a cientificar a população e contribuir para uma prestação adequada do serviço”.

Ainda foram solicitadas as seguintes comunicações e providências:

“D.1) Às Prefeituras dos Municípios de Santos, Cubatão, Guarujá e Peruibe, para ciência e exercício do poder de polícia em face das agências bancárias e casas lotéricas existentes nos respectivos territórios;

D.2) Ao Estado de São Paulo (na pessoa do Secretário de Estado de Segurança Pública) e ao Comando da Polícia Militar na Baixada Santista, para ciência dos fatos narrados e, se necessário, mediante prévio diálogo com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para elaborar e disponibilizar plano de contingência para a crise sanitária, em matéria de segurança pública, com a inclusão da medida de policiamento ostensivo nos arredores de todas as agências da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na Subseção Judiciária de Santos/SP, durante o expediente bancário, especialmente no período/calendário de pagamento da segunda e da terceira parcelas do auxílio-emergencial, em ordem a oferecer a proteção necessária às pessoas que se dirigirão ao banco para efetuar o saque de tal benefício.

Para o caso de não-cumprimento (ou descumprimento) da determinação contida no item A, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer, com suporte nos arts. 139, IV, 500 e 537, todos do Código de Processo Civil, a fixação de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de atraso/omissão, a ser revertida aos Fundos de Saúde dos Municípios da Subseção Judiciária de Santos/SP, para aplicação nas medidas de combate à pandemia do novo coronavírus (COVID-19), sem prejuízo de outras medidas para a execução específica da obrigação.

Requer ainda a notificação pessoal do (I) Presidente da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, PEDRO DUARTE GUIMARÃES (endereço: Sbs 4, Bloco A, Lotes 3/4, s/nº, SHCS, CEP 70092-900, Brasília/DF, e-mail: falecompresidente@caixa.gov.br; do (II) Superintendente Executivo da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no Litoral Paulista e Vale do Ribeira GILSON LIRA DE ALMEIDA (endereço: avenida Ana Costa, nº 433, 18º andar, CEP 11060-003, Santos/SP, telefone 13-3023-3050); e do (III) Superintendente Regional da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na Baixada Santista, SIDNEY SOARES FILHO (endereço: avenida Ana Costa, nº 433, 18º andar, CEP 11060-003, Santos/SP, telefone 13-3023-3050), ou de quem lhes faça as vezes, para que adotem as providências necessárias ao estrito cumprimento da decisão concessiva da tutela provisória de urgência antecipatória e antecedente, sob pena da incidência de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a recair sobre o patrimônio pessoal de tais agentes públicos, sem prejuízo da multa diária a que alude o parágrafo anterior (incidente sobre o patrimônio da instituição financeira) e de sua eventual responsabilização por crime (art. 319 ou art. 330, ambos do Código Penal) e/ou por ato de improbidade administrativa, (art. 11, caput e inciso II, da Lei nº 8.429/1992)".

A Procuradoria da República de Santos recusou-se a participar de audiência de conciliação:

"Com fundamento na incompatibilidade ontológica do procedimento da tutela antecipada em caráter antecedente com o instituto da audiência de conciliação e certo de que a não observância, pela requerida, aos termos da Recomendação nº 3/2020, demonstra o seu menoscabo a uma autocomposição, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta, desde já, o desinteresse na realização de audiência de conciliação anterior à eventual concessão da tutela provisória".

O digno Juízo de 1º grau de jurisdição, diante da urgência "evidenciada todos os dias nos meios de comunicação", dispensou, no primeiro momento, a audiência de conciliação e concedeu, em parte, a medida liminar.

Em relação às **agências bancárias**, atendeu a todos os pedidos, com a exceção dos registrados sob os códigos A.5, A.6 e A.8.

Indeferiu as medidas de constrição quanto às **casas lotéricas** – o pedido A.12.

No que diz respeito aos dirigentes da CEF – o Presidente nacional e dois diretores regionais -, determinou a intimação das pessoas jurídica e físicas, para os efeitos de responsabilização civil, penal e administrativa projetados pela Procuradoria da República de Santos.

O digno Juízo de 1º grau de jurisdição ainda concedeu 90 dias para o aditamento da petição inicial, por meio do qual a Procuradoria da República de Santos deseja deduzir **futura pretensão de ressarcimento por danos materiais e morais**.

A CEF interpôs o presente agravo de instrumento.

Apresentado o recurso no plantão judiciário - do qual não participei -, o pedido de efeito suspensivo foi concedido apenas em relação ao pleito sob o código A.1, mantidos todos os demais.

No mesmo dia, no digno Juízo de 1º grau de jurisdição, foi realizada audiência de conciliação.

Em relação às **agências bancárias**, o processo foi extinto, sem julgamento de mérito, quanto aos pedidos A.2, A.3, A.5, A.6, A.7, A.8 e A.11.

*"Quanto aos itens "a1, a4, a9, a10 e a13", requerem a suspensão da eficácia da decisão que concedeu os efeitos da tutela pelo prazo de 90 dias, com o fito de no interregno estabelecido, adotar por parte da CEF, as medidas iniciais ou complementares quanto ao cumprimento dos requerimentos formulados pelo MPF, cabendo, de outro giro, ao *parquet* federal, alinhar com sua equipe técnica, os parâmetros de fiscalização das medidas adotadas pela ré, reservando-se às partes, a via extraprocessual para suas comunicações no prazo de suspensão, sendo que ao juízo, será comunicado efetivamente o que restou resolvido entre as providências adotadas e a satisfação ou não da parte autora, durante ou após o prazo de suspensão" -- providências deferidas no 1º grau de jurisdição.*

A CEF interpôs agravo interno contra a medida liminar concedida no plantão judiciário deste Tribunal.

Recebi os autos conclusos, após o plantão judiciário, quando decidi:

1. declaro a ineficácia provisória do negócio jurídico processual;

2. revogo a medida liminar concedida no plantão judiciário deste Tribunal;

3. concedo a medida liminar, em atenção ao pedido da Caixa Econômica Federal e de ofício na questão de ordem pública, para suspender não apenas a tutela satisfativa deferida pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição, mas o próprio andamento da ação civil pública.

Determino a intimação da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, para que, querendo, examine, exclusivamente, o fundamento de inépcia da petição inicial da ação civil pública.

Determino a intimação da Procuradoria da República de Santos, para o mesmo efeito e, ainda, para o facultativo oferecimento de resposta ao recurso.

Após, vista à Procuradoria Regional da República.

Concedo cinco dias para o digno Juízo de 1º grau de jurisdição provar o encaminhamento de cópia integral desta decisão a todas as pessoas físicas e jurídicas mencionadas na petição inicial da ação civil pública".

Manifestação da Caixa Econômica Federal sobre a questão da inépcia da petição inicial.

Durante o acompanhamento do cumprimento da decisão liminar de suspensão da ação civil pública, o gabinete desta Relatoria certificou que a Procuradoria da República de Santos praticou ato no processo de origem, apresentando petição, com razões e documentos.

Proletei a seguinte decisão:

“Certidão ID 136110316: diante do descumprimento confesso da ordem deste Tribunal pela Procuradoria da República de Santos, concedo 24 horas para o digno Juízo de 1º grau de jurisdição adotar as medidas cabíveis, na condição legal de órgão de execução competente para cumprir e fazer cumprir ordens emitidas por esta Corte ou qualquer outra.

Intime-se, imediatamente, o digno Juízo de 1º grau de jurisdição, com cópia da certidão acima especificada e desta decisão.

O digno Juízo de 1º grau de jurisdição deverá informar a este Tribunal qual o posicionamento adotado na execução do cumprimento da ordem deste Tribunal, também imediatamente após o prazo de 24 horas.

Cumpra-se”.

O digno Juízo de 1º grau de jurisdição decidir:

“1.Tendo em vista a decisão proferida pelo E. TRF da 3ª Região, id 34855520, verbis”:

“Certidão ID 136110316: diante do descumprimento confesso da ordem deste Tribunal pela Procuradoria da República de Santos, concedo 24 horas para o digno Juízo de 1º grau de jurisdição adotar as medidas cabíveis, na condição legal de órgão de execução competente para cumprir e fazer cumprir ordens emitidas por esta Corte ou qualquer outra. Intime-se, imediatamente, o digno Juízo de 1º grau de jurisdição, com cópia da certidão acima especificada e desta decisão. O digno Juízo de 1º grau de jurisdição deverá informar a este Tribunal qual o posicionamento adotado na execução do cumprimento da ordem deste Tribunal, também imediatamente após o prazo de 24 horas. Cumpra-se”.

2.Determino a imediata exclusão da manifestação e documentos anexados aos presentes autos pelo Ministério Público Federal, ante o certificado nos autos do Agravo de Instrumento 5012425-51.2020.4.03.0000.

3.Qualquer manifestação das partes deve ser postulada junto ao E. TRF 3, especificamente ao crivo do Desembargador Federal Fábio Prieto, MD relator do agravo, o qual determinou o sobrestamento da presente ação.

4.Após a exclusão da manifestação e documentos que a instruíram, remeta-se o expediente, por meio de correio institucional, ao relator do Agravo de Instrumento 5012425-51.2020.4.03.0000, Desembargador Federal Dr. Fábio Prieto, juntamente com cópia da presente decisão, para superior apreciação.

5.Intimem-se. Cumpra-se, com urgência.

6.Sem prejuízo do cumprimento do comando do item 4 desta decisão, comunique-se de imediato o teor do presente despacho ao gabinete do relator”.

Determinei ciência às partes, inclusive à Procuradoria Regional da República.

Resposta ao recurso pela Procuradoria da República de Santos.

Parecer da Procuradoria Regional da República.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012425-51.2020.4.03.0000.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO.

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE RESENDE PATINI - SP327178-A.

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP.

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Suspensão o andamento da ação civil pública por ordem deste Tribunal, a Procuradoria da República de Santos, a “despeito da suspensão do curso desta ação civil pública”, juntou documentos, para comprovar o sucesso de suas iniciativas, “de acordo com os compromissos assumidos em audiência de conciliação”.

Parece evidente que não competia à Procuradoria da República de Santos praticar qualquer ato no processo, muito menos juntar documentos sobre o suposto êxito do que foi apontado, exatamente, como a causa do defeito insanável da ação civil pública.

Não obstante, aqui no Tribunal, a Procuradoria Regional da República tenha aprovado a iniciativa ilegal, o digno Juízo de 1º grau de jurisdição já reprimiu o ato atentatório à dignidade da justiça.

Além desta questão solucionada, a Procuradoria Regional da República aponta a perda do objeto da ação civil pública:

“O primeiro fato superveniente foi a realização de audiência de conciliação, no dia 21/05/2020 (Id. 132703524), em que a Agravante espontaneamente transigiu e negociou prazos e condições, tendo restado acordado entre as partes, e homologado pelo juízo.

(...)

Note-se que a conciliação se verificou depois da interposição do Agravo de Instrumento, portanto os argumentos nele tecidos pela Agravante restaram superados por sua adesão espontânea à avença – mesmo porque nada nem ninguém poderia obrigá-la a transigir.

(...)

O segundo fato superveniente foi que, no curso da suspensão da Ação pelo acordo, e depois da decisão proferida por Vossa Excelência suspendendo a eficácia do acordo, sobrevieram os pagamentos das segunda e terceira parcelas do acordo emergencial, e as aglomerações nas agências da Caixa não mais se verificaram”.

Os argumentos da Procuradoria Regional da República são inconsistentes.

Por primeiro, o eventual êxito na estratégia processual definida a partir de petição inicial inepta deve ser sancionado com a declaração de nulidade e a sua sanção, como determina a lei, não com a cristalização do prejuízo da parte contrária.

Ademais, está claro que a CEF foi colocada em situação de manifesta vulnerabilidade, quando constrangida a fazer o negócio jurídico processual, como será analisado em seguida.

Por último, a Procuradoria Regional da República diz que as últimas parcelas do auxílio emergencial foram pagas sem **“aglomerações”** nas instalações da CEF – argumento que a própria CEF apresenta nos memoriais.

Não há prova alguma sobre o fato, o que é suficiente para impedir o exame da questão.

Conheço, portanto, dos recursos – agravo de instrumento e agravo interno.

Na ação civil pública, quanto às **agências bancárias**, restam pretensões de **mérito** – pedidos A.1, A.4, A.9, A.10 e A.13 –, acolhidas por decisão liminar **satisfativa**, cuja execução está sujeita à intervenção da **“equipe técnica”** da Procuradoria da República e aos seus **“parâmetros de fiscalização”**.

Tais pretensões teriam sido objeto de composição, em negócio jurídico processual, causa de suspensão do processo.

Pende, ainda, em relação às **casas lotéricas**, o pedido A.12.

Conheço, também, de questão de ordem pública, agora de acordo com o efeito translativo do recurso.

“É possível a aplicação, pelo Tribunal, do efeito translativo dos recursos em sede de agravo de instrumento, extinguindo diretamente a ação independentemente de pedido, se verificar a ocorrência de uma das causas referidas no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, atual art. 485, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015” (REsp 1584614/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018).

No mesmo sentido:

- REsp 736.966/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 06/05/2009;
- REsp 302.626/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2003;
- AgRg nos EDcl no AREsp 396.902/ES, Rel. Ministro RAÚLARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 16/09/2014;
- REsp 1.490.726/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 30/10/2017;
- AgRg no AREsp 381.285/PE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 9/5/2018;
- AgInt no AREsp 848.116/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 1/8/2018.

Neste Tribunal Regional Federal:

- AI 5021427-79.2019.4.03.0000 – Desembargadora Federal Cecília Marcondes;
- AI 0019837-07.2009.4.03.0000 – Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo;
- AI 5012570-78.2018.4.03.0000 – Desembargador Federal Souza Ribeiro;
- AI 0097701-92.2007.4.03.0000 – Juiz Convocado Leonel Ferreira;
- AI 5014194-02.2017.4.03.0000 – Desembargador Federal Antonio Cedenho.

A racionalidade e a economia processuais fundamentam a norma jurídica.

A síntese da doutrina:

“A questão que surge é a seguinte: pode o tribunal extinguir o processo sem julgamento do mérito, conhecendo de ofício de matéria de ordem pública, ao julgar um agravo, interposto de questão incidente, concernente, por exemplo, à concessão de uma medida liminar?”

(...)

Em nosso entender, esta regra leva a efeito, de modo inequívoco, o princípio da economia processual. Por que permitir-se que um processo chegue ao fim, com sentença de mérito, se se estará diante de sentença nula e, portanto, rescindível, abrindo-se, assim, oportunidade para que nasça uma nova ação, um novo processo?”

(Tereza Arruda Alvim Wambier, “Os agravos no CPC Brasileiro”, 3ª edição, 2000, editora Revista dos Tribunais, pág. 225).

No caso concreto, o negócio jurídico processual realizado no digno Juízo de 1º grau de jurisdição é **nulo de pleno direito**, causa – **ilegal** - de suspensão do processo.

No Código de Processo Civil, o negócio jurídico processual tem a seguinte disciplina:

*Art. 190. Versando o processo sobre **direitos que admitam autocomposição**, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no **procedimento** para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus **ônus, poderes, faculdades e deveres processuais**, antes ou durante o processo.*

*Parágrafo único. **De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções** previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos **casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade**.*

*Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos **atos processuais**, quando for o caso (os destaques não são originais).*

A necessidade do controle jurisdicional, **de ofício**, sobre as questões de **ordem pública**, no domínio do efeito translativo do recurso, é evidente, porque, sob a **nomenclatura** de mero negócio jurídico processual, restrito, pela lei, à disciplina do **simples procedimento**, tratou-se, na realidade, do **mérito** da ação civil pública, agora sujeito a **decisão satisfativa**, com a delegação **inconstitucional** da execução da ordem judicial à **“intervenção”** do Ministério Público Federal e, ainda, sob os seus **“parâmetros de fiscalização”**, **abuso de direito** que colocou a outra parte em **manifesta situação de vulnerabilidade** e interditou o exercício **regular** da jurisdição pelos tribunais.

O negócio jurídico não dispôs sobre **“ônus, poderes, faculdades e deveres processuais”**, como fácula a lei. Mas sobre os **pedidos** da ação civil pública. O seu **mérito**.

A petição inicial da ação civil pública deixa claro que a CEF não tem poder de polícia fora de suas instalações, **tanto que pede a intimação das autoridades constituídas legitimadas**.

Só anexou, porém, fotografias do povo nas ruas e nas calçadas.

Preceitua o Código Civil: **“Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como (...) ruas (...)”**.

A Procuradoria da República de Santos responsabiliza pessoa jurídica de direito privado por competência reconhecida publicamente, administrativa.

Ademais disto, sem qualquer conexão com a realidade fática da subseção judiciária, a petição inicial da ação civil pública postulou medidas intimidatórias claramente ilegais contra as mais altas autoridades dirigentes da instituição, inclusive o seu Presidente, como bem anotou a própria CEF.

Segundo registrou a Ministra Ellen Gracie, em precedente plenário do Supremo Tribunal Federal - neste ponto acolhido por unanimidade (MS 24159 QO) -, **“não se podem erigir as garantias processuais para respaldar resultados espúrios de uma prestidigitação forense. Não é para isso que elas foram construídas através de séculos de civilização”**.

É preciso respeitar a orientação do Supremo Tribunal Federal (RE 26839): **“a ninguém é lícito invocar, em benefício próprio, a prática de uma torpeza”**.

A jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REGIME TRIBUTÁRIO “SIMPLES”. EXCLUSÃO. RETROAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO PROIBITIVA DA OPÇÃO PELA EMPRESA JÁ EXISTENTE À ÉPOCA DA ADESAO.

1. É firme a jurisprudência entre as Turmas de Direito Público no sentido da possibilidade de conferir efeitos retroativos ao ato de exclusão do regime tributário “SIMPLES”, caso a Administração constate que a empresa optante não preenche os requisitos legais para a permanência no sistema.

2. No caso, a empresa optou pelo regime em 20.3.1997, ou seja, durante a vigência da Lei n. 9.137/96. Portanto, à época do cadastro, deveria ter conhecimento da restrição contida no art. 9º, XIII, da referida legislação, razão pela qual mostra-se descabida qualquer pretensão da empresa no sentido de beneficiar-se de sua própria torpeza.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 791.832/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010).

Parece oportuno lembrar a advertência de José Carlos Barbosa Moreira, no sentido que, entre as **“disfunções do mecanismo judiciário”**, **“no tocante à condução do processo”**, está **“a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do iter processual, em vez do respectivo trancamento no próprio nascedouro (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele quanto possível”** (**“Sobre a “participação” do Juiz no processo civil”**, em **“Participação e Processo”**, pág. 383, Edit. RT, edição 1.988).

No caso concreto, a petição inicial é manifestamente inepta.

Da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão.

Ou conclusões.

A Procuradoria da República de Santos diz que, em relação à pandemia, o “descaso generalizado”, “tóxico”, da Caixa Econômica Federal, patrocina “ilicitude generalizada”, fruto da “mentalidade” que “incorpora a (ultrapassada) máxima liberalista “privatização dos lucros e socialização dos prejuízos”.

A empresa pública federal já teria afetado “milhões de homens e mulheres no Brasil”, “capaz de gerar danos não apenas à própria saúde dessas pessoas, como também à saúde daqueles pertencentes aos seus respectivos círculos sociais (família, etc.)”.

Não só com “consequências corpóreas, sensíveis materialmente pelos clientes e usuários. Atingiu também o aspecto espiritual e psíquico de maior relevância à natureza do ser humano”.

A mentalidade e o descaso generalizado da CEF teriam produzido estes danos corpóreos e sensoriais, a milhões de cidadãos, porque não teria havido o cumprimento de decretos municipais disciplinadores das medidas de saúde pública.

O Supremo Tribunal Federal (MI 7.311) censura a argumentação “ofensiva”, de “varejo da política”:

“O art. 142, caput, da Constituição é norma de eficácia plena, que não suscita dúvidas sobre a posição das Forças Armadas na ordem constitucional. A lei mencionada pelo art. 142, § 1º, a seu turno, corresponde à Lei Complementar nº 97/1999. Não há, portanto, que se falar em omissão inconstitucional. 3. Nos quase 30 anos de democracia no Brasil, sob a Constituição de 1988, as Forças Armadas têm cumprido o seu papel constitucional de maneira exemplar: profissionais, patrióticas e institucionais. Presta um desserviço ao país quem procura atirá-las no varejo da política.

(...)

Interpretações que liguem as Forças Armadas à quebra da institucionalidade, à interferência política e ao golpismo chegam a ser ofensivas”.

A posição assertiva e pedagógica do Supremo Tribunal Federal coincide com a desta Corte Federal, no sentido de que a “Magistratura não está constitucionalmente autorizada a abrir mão do alto grau de civilidade representado pela institucionalização do Poder Judiciário, nos limites do Estado Democrático de Direito, cujo modelo de responsabilidade é incompatível com o bonapartismo, o messianismo, o sebastianismo, o “xerifismo” dos fronteirões e outros delírios de poder oportunista, autoritário, jactancioso ou de manicômio” (TRF3 – 4ª TURMA - AI 0021751-43.2008.4.03.0000 – Relator o Desembargador Federal Fábio Prieto, julgado em 05/05/2011).

É oportuno lembrar que o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de ação civil pública – como a presente -, censura o que caracterizou como “ações espetaculares” (Reclamação nº 2138):

“O sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos.

O próprio texto constitucional refere-se especialmente aos agentes políticos, conferindo-lhes tratamento distinto dos demais agentes públicos.

Está em HELY LOPES MEIRELLES:

“.....

Agentes políticos: são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais.

Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração, na área de sua atuação, pois não são hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

..... “(DAB, 26ª ed., 2001, p. 71/2).

HELLY observa, ainda, que essas prerrogativas são outorgadas com objetivo de garantir o livre exercício da função política.

“.....

Realmente, a situação dos que governam e decidem é bem diversa da dos que simplesmente administram e executam encargos técnicos e profissionais, sem responsabilidade de decisão e opções políticas. Daí por que os agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções. As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais; são garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções governamentais e decisórias. Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados.

..... “(ob. cit., p. 73).

Não tenho dúvida de que esses agentes políticos estão regidos por normas próprias. Tudo decorre da peculiaridade do seu afazer político. Todos aqueles que têm alguma experiência da vida política conhecem os riscos e as complexidades que envolvem as decisões que rotineiramente são tomadas pelos agentes políticos. Submeter essas decisões aos paradigmas comuns e burocráticos que imperam na vida administrativa de rotina é cometer uma grotesca subversão. São muitas as razões que levam não poucos agentes incumbidos da persecução a se esforçar para obter um resultado positivo no julgamento contra autoridade de maior representatividade política. É bom que se o diga. Uns, na busca de notoriedade fácil. Vê-se, muito, nos jornais. Outros, no propósito de participar, por outros meios, de debate político. O inadequado conhecimento da complexa prática institucional no âmbito da Administração tem levado à propositura de ações espetaculares. A maioria delas destituidas de qualquer fundamento. O propósito notório é de dar ao perseguidor uma aura de coragem e notoriedade e impor ao atingido o maior constrangimento possível. Dá-se ampla divulgação aos meios de comunicação”.

Qualquer que seja a perspectiva, a petição inicial da ação, fundamentada em linguagem ilógica, ofensiva e de varejo da política, é **manifestamente inepta**.

De conteúdo confuso, desconexo, é ininteligível a conclusão. O Supremo Tribunal Federal, diante deste tipo de vício, não conhece nem recurso em *habeas corpus* - RHC 81947, Relator CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2002.

Os decretos municipais materializam o poder de polícia. Lá estão as sanções – da advertência até o fechamento do estabelecimento comercial.

Tudo sob o controle do devido processo legal. Do contraditório. Da ampla defesa.

A Caixa Econômica Federal não tem poder de polícia. É, ao contrário, sujeito passivo desta prerrogativa constitucional dos entes públicos.

A petição inicial não ignora o direito: pede a comunicação das Prefeituras Municipais e da Secretaria de Estado da Segurança Pública, porque titulares do poder de polícia.

Seja como for, se tivesse havido inobservância do poder de polícia municipal ou estadual pela Caixa Econômica Federal, caberia a notícia para a autoridade administrativa.

Que não poderia ser genérica, como a petição inicial.

Na omissão da autoridade municipal ou estadual, o Poder Judiciário poderia ser acionado.

O Estado e os Municípios seriam réus necessários.

Ocorre que, a partir de fotografias tiradas na área externa de **parte das instalações** da Caixa Econômica Federal, na região da Baixada Santista, a petição inicial avançou para a **totalidade** dos prédios da empresa pública federal.

Ainda das filas, na área externa de algumas instalações, a petição inicial partiu para pedidos genéricos relacionados a vários outros temas de **gestão** da empresa pública federal.

Por outro lado, sempre a partir das fotografias, a petição inicial concluiu que a existência de algumas filas, nas quais não teria sido observada a distância cautelar entre cidadãos, provaria não apenas os maus propósitos da empresa pública federal, mas a **maléfica** concretização deles.

Em síntese, a pandemia teria sido a oportunidade para a Caixa Econômica Federal demonstrar todo o seu despreço por **“milhões de homens e mulheres no Brasil”**.

Sobre a evidência de tudo isto parecer configurar ilicitude flagrante, manifesta, o fato é que o Congresso Nacional, por lei, elegeu a Caixa Econômica Federal, para a gestão do auxílio emergencial.

Trata-se de uma das maiores operações bancárias de curto prazo da história da humanidade, de caráter eminentemente social.

É certo que, em uma operação desta magnitude, nem tudo correrá com perfeição, até porque a Caixa Econômica Federal é só uma das partes deste processo bancário, sequer possuindo poder de polícia.

Se os cidadãos na via pública desejam obedecer, ou não, o limite de distanciamento estimado por prefeitos municipais, para a preservação da saúde pública, é questão estranha ao poder de polícia que a empresa pública federal não tem.

Destas filas, na via pública, algumas regulares, outras não, nas proximidades de parte das instalações da Caixa Econômica Federal, para a "intervenção" do Ministério Público Federal em todas as unidades da empresa pública federal e sobre múltiplas atividades da gestão bancária, é algo despropósito e sem conexão causal.

O fato estranho à responsabilidade da Caixa Econômica Federal não pode levar à perda da gestão bancária, menos ainda colocá-la sob intervenção de terceiro, por ordem judicial ilegal.

As conclusões da petição inicial – todas elas - não têm lógica.

Não é possível cogitar sobre oportunidade para a correção dos vícios, através de emenda à petição inicial, segundo o artigo 321, do CPC:

“O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado”.

Registre-se, por primeiro, que o Código de Processo Civil, ao prever que o Poder Judiciário pode tomar a iniciativa para a correção, não retirou da parte o dever de fazê-lo.

O certo é que a petição inicial em discussão não tem defeitos e irregularidades que **dificultam** o julgamento de mérito, mas que o **impedem**.

Não há, portanto, nesta circunstância, como indicar com **“precisão o que deve ser corrigido ou completado”**, como faculta a lei – **nem a agravada indicou o caminho**.

Diante de petição inicial inepta e incorrigível, a norma do artigo 321, do CPC, não tem aplicação.

O Tribunal tem jurisprudência, em caso similar de inépcia radical e insanável:

SISTEMA CANTAREIRA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ACP), CUJA PETIÇÃO INICIAL, EM 137 LAUDAS, COM FUNDAMENTO NA BÍBLIA, EM POESIA E EM DEZENAS DE DISPOSITIVOS LEGAIS, FORMULA, EM 30 PÁGINAS, DEZENAS DE PEDIDOS TUMULTUÁRIOS, IMPOSSÍVEIS OU CATASTRÓFICOS - INÉPCIA MÚLTIPLA, AMPLA E RADICAL: INSANÁVEL - AUTORA DA ACP QUE TEM A PRETENSÃO DE REPRESENTAR A TUDO E A TODOS, DENTRO E FORA DO MUNICÍPIO, INCLUSIVE O PRÓPRIO PODER JUDICIÁRIO, POR SIMPLES COOPTAÇÃO ESTATUTÁRIA: OFENSA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - PRETENSÃO DE REPRESENTAÇÃO DE OUTROS 57 MUNICÍPIOS: ABUSO DE REPRESENTAÇÃO - EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TRANSLATIVO.

1. José Carlos Barbosa Moreira aponta, entre as "disfunções do mecanismo judiciário", "no tocante à condução do processo", "a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do iter processual, em vez do respectivo trancimento no próprio nascedouro (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele quanto possível" ("Sobre a "participação" do Juiz no processo civil", em "Participação e Processo", pág. 383, Edt. RT, edição 1.988).

2. O sistema processual determina a pronta extinção de feitos manifestamente inviáveis. A questão é de interesse geral e os Juízes, em qualquer tempo e grau de jurisdição, são convocados ao exercício desta prerrogativa. Artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil.

3. No caso dos Tribunais, em particular, se a inviabilidade da ação é absoluta e, assim, está vinculada às questões de ordem pública, a exigência do chamado efeito devolutivo do recurso é dispensada. Nesta circunstância excepcional, opera o efeito translativo. Precedente do STJ: REsp 609144 - Ministro Teori Albino Zavascki, Relator.

4. Entidade autora da ação civil pública que tem a pretensão de representar a tudo e a todos, na área de sua "jurisdição", integrada, inclusive, pelo próprio Poder Judiciário, através de simples cooptação estatutária, em ato de manifesta afronta ao Estado Democrático de Direito.

5. O Supremo Tribunal Federal tem advertido para a necessária fiscalização que o Poder Judiciário deve realizar no plano da representação coletiva, pois, se é certo que as ações correlatas, na acepção mais ampla, são instrumentos de grande valia para a Sociedade, não podem ser desvirtuadas para atingir situações ou objetivos desconformes com o sistema jurídico. Precedente: ADI 4366, Ministra Ellen Gracie, Relatora.

6. Ação civil pública aparelhada em dezenas de pedidos tumultuários, desconexos, laudatórios e, até, catastróficos, como é o caso da "não abertura das comportas do Sistema Cantareira quando da época das cheias", com potencial repercussão trágica sobre uma das maiores concentrações populacionais do mundo.

7. Extinção da ação civil pública, de ofício, pela via do efeito translativo, prejudicado o agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0080242-48.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2011 PÁGINA: 714).

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal aponta a extinção do processo, sem o julgamento de mérito, por ausência de pressuposto objetivo, matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer grau de jurisdição.

ACÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE E CANCELAMENTO DE REGISTRO DE IMÓVEL AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, SOB A ALEGAÇÃO DE SER O IMÓVEL, ANTERIORMENTE DESAPROPRIADO PELO ESTADO, DE SUA PROPRIEDADE (TERRENO ACRESCIDO DE MARINHA), ESTANDO APENAS OCUPADO POR PARTICULAR QUE NÃO LHE DETINHA O DOMÍNIO. INÉPCIA DE PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 267, IV, CPC).

(ACO 345, Relator(a): CÉLIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/1987).

Rcl 722 AgR/DF.

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Tribunal Pleno.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AO DECIDIDO POR ESTA CORTE NA ADI 1.668/DF. PEDIDO INCERTO E GENÉRICO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - O pedido mostra-se incerto, razão pela qual se tem como inepta a petição inicial e, por consequência, a necessária extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

II - Precedentes.

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, declaro a nulidade do negócio jurídico processual e a inépcia insanável da petição inicial da ação civil pública.

Julgo extinto o processo, sem o julgamento de mérito. Prejudicados os recursos voluntários.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

Aos argumentos já deduzidos pelo e. Relator, aos quais adiro, na espécie, convém fazer três apontamentos:

1) parte do pedido é juridicamente impossível porque impõe que forças policiais e de segurança estaduais e locais fiscalizem uma entidade (empresa pública) federal

2)

3)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PANDEMIA - PRETENSÃO DE CONTROLE JUDICIÁRIO DAS MEDIDAS SANITÁRIAS ADOTADAS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL: EXPEDIENTES ARBITRÁRIOS QUE CARACTERIZAM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE DE UMA DAS PARTES – EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO: DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E DA INÉPCIA INSANÁVEL DA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM O JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. É inepta a petição inicial de ação civil pública que, com linguagem ofensiva e de varejo na política, imputa responsabilidade público-administrativa a pessoa jurídica de direito privado.

2. Com fotografias do povo nas vias públicas, a Procuradoria da República pretendia a assunção plena da gestão bancária, quanto aos cuidados relativos às medidas sanitárias para o enfrentamento da pandemia, postulação manifestamente ilógica.

3. Controle jurisdicional, de ofício, no Tribunal, sobre as questões de ordem pública, no domínio do efeito translativo do recurso, porque, sob a nomenclatura de mero negócio jurídico processual, restrito, pela lei, à disciplina do simples procedimento, tratou-se, na realidade, do mérito da ação civil pública, agora sujeito a decisão satisfativa, com a delegação inconstitucional da execução da ordem judicial à "intervenção" do Ministério Público Federal e, ainda, sob os seus "parâmetros de fiscalização", abuso de direito que colocou a outra parte em manifesta situação de vulnerabilidade e interdito o exercício regular da jurisdição pelos tribunais.

4. Efeito translativo do recurso. Declaração de nulidade do negócio jurídico processual e da inépcia insanável da petição inicial da ação civil pública. Extinção do processo, sem o julgamento de mérito. Prejudicados os recursos voluntários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, de ofício, declarou a nulidade do negócio jurídico processual e a inépcia insanável da petição inicial da ação civil pública, e julgou extinto o processo, sem o julgamento de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027343-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PIERPAOLO GEMBRINI

Advogado do(a) AGRAVADO: NANCY TANCNIK DE OLIVEIRA - SP93539

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública e condenou a exequente ora agravada ao pagamento de **honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00** na forma do § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais a UNIÃO sustenta que no caso o excesso apurado na execução foi de R\$ 421.783,61, sendo que tal valor não se configura inestimável ou irrisório, de modo que o caso não se subsume à hipótese referida pela decisão agravada.

Defende assim que a fixação da verba honorária deve se pautar pelo § 3º do artigo 85 do CPC que disciplina a fixação nas causas em que a União seja parte.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedendo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Sucedendo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer perigo concreto de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Assim, a questão de fundo poderá ser dirimida após a resposta da agravada sem que se configure qualquer lesão ao direito vindicado.

Pelo exposto, **indeferro** o pedido de efeito suspensivo.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003136-04.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ZENAIDE PIANTONI VENDRAMINI

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TAVARES DE ALMEIDA - SP123226-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL POPOVIC CANOLA - SP164141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001783-76.2008.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA - SP246376-A

APELADO: MARIA CONCEICAO GASPARI PEREIRA, VALDOMIRO PEREIRA, ROMUALDO MIOSSI GASPARI, HORTENCIA DE SOUZA GASPARI, APARECIDO MIOSSI GASPARI, JOANA CAMPOS GASPARI, EDIVIRGES GASPARI ROQUE DIAS, JOANA DARC GASPARI DE SOUZA, OLIVIO BUENO DE SOUZA, JOSE CARLOS MIOSSI GASPARI, DEJANIRA GERMANO ALVES GASPARI, JOAO BATISTA MIOSSI GASPARI, SANDRA HELENA DE SOUZA GASPARI, MARIA DA GRACA MIOSSI GASPARI, LUCIANO ESTANISLAU DOS SANTOS, SANDRA APARECIDA DIAS GASPARI NEGRETTI, LUIS ALBERTO NEGRETTI

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO BRUNIALTI - SP96266

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002963-86.2009.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGUIMAR COELHO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO ABUD - MS11242

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO - MS8113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67813/2020

Certifico que, nesta data, foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região a(o) r. DESPACHO/DECISÃO retro (reputando-se data de efetiva publicação o 1º dia útil subsequente ao da referida disponibilização, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 224 do CPC/2015).

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0031849-23.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.031849-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ANGELINA DI GIUSEPPE PINDER (= ou > de 65 anos) e outro(a)
ADVOGADO	:	SP228021 ELIS ANGELA GOMES DA SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro(a)

DECISÃO

1. **Fls. 108/111**: defiro a habilitação da viúva meira e do herdeiro para figurarem no polo ativo da demanda.
 2. **Fls. 103/104 e 108/111**: Homologo a transação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 487, inciso III, "b", e 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).
 3. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.
 4. Publique-se. Intimem-se.
- São Paulo, 21 de setembro de 2020.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0031524-48.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: EDUARDO APARECIDO DINI, SUELI MARIA AUXILIADORA BIFANI DINI

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DEZONTINI - SP174853

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DEZONTINI - SP174853

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, para que informe se remanesce interesse na apresentação de proposta de acordo.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) para prosseguimento.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5011866-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: GENERAL SHOPPING BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 140131494: Trata-se de embargos de declaração opostos por GENERAL SHOPPING BRASIL S.A., em face do v. acórdão (ID 139134840), que negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, mandado de segurança indeferiu a liminar onde se objetiva seja autorizada a postergação do prazo de vencimento dos parcelamentos de tributos federais, relativos às parcelas com vencimento em março, abril e maio/2020, a serem prorrogados para os meses imediatamente seguintes aos do término dos parcelamentos em curso, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades, principalmente a de rescisão do parcelamento, bem como afastando todos e quaisquer atos tendentes à cobrança no período postergado (inclusive atos de restrição ao direito de obter certidão de regularidade fiscal ou de aproveitar incentivos fiscais).

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006078-46.2008.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: TANIA CARLA DA COSTA SILVA SARTI - MS17109-A, SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A

APELADO: WENCESLAU DE PAULA DEUS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face de Wenceslau de Paula Deus, para cobrança de débitos de multa e anuidade, no valor de R\$ 3.184,11 (atualizado até 15/12/2008).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 487, II, do Código de Processo Civil e 40, §4º, da Lei n. 6.830/80, reconhecendo a prescrição intercorrente (ID 140583077, pág. 15/18).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, a inocorrência da prescrição intercorrente, visto que o feito executivo não permaneceu paralisado pelo prazo quinquenal por sua inércia. Afirma que, antes do decurso do lapso prescricional, promoveu atos no sentido de localizar bens do executado passíveis de penhora, os quais tiveram o condão de interromper o prazo prescricional. Alega ter sido cientificado de que o veículo automotor não estava em poder do executado em 06.04.2017, de modo que somente a partir desta data poderia ser computado prazo prescricional, cujo termo final ocorreria em 06.04.2022. Requer a reforma da r. sentença para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal (ID 1140583632).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, recurso submetido ao rito previsto nos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Confira-se a ementa do v. acórdão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1.340.553/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

In casu, a presente execução fiscal foi ajuizada em 19.12.2008, tendo sido determinada a citação do executado em 20.04.2009 (ID 140583075, pág. 9).

O executado foi citado em 27.01.2010, contudo, não foram localizados bens penhoráveis em seu nome (ID 140583075, pág. 13).

O requerimento de bloqueio dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD formulado pelo exequente foi deferido por decisão proferida em 22.10.2010, contudo, os valores localizados foram insuficientes, pelo que foi procedido ao desbloqueio (ID 140583075, pág. 21).

Aos 18.04.2011, o exequente requereu o arquivamento provisório dos autos, nos termos do art. 40, da Lei n. 6.830/1980, o que foi deferido pelo MM. Juízo a quo (ID 140583075, pág. 23 e 25).

Houve ainda deferimento de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal, para encaminhamento de cópia da última Declaração de Imposto de Renda do executado. À vista do referido documento, ciente da inexistência de bens declarados pelo executado, aos 26.11.2012, o exequente requereu o arquivamento provisório da execução, nos termos do art. 40, da Lei n. 6.830/1980, o que foi deferido pelo MM. Juízo (ID 140583076, pág. 7/8).

Aos 03.11.2014, o exequente requereu que fosse oficiada à Receita Federal para obtenção de cópias das 3 (três) últimas declarações de renda do executado, bem como fosse procedida à pesquisa através do sistema RENAJUD, porém os pedidos restaram indeferidos (ID 140583076, pág. 14/17).

Aos 24.03.2015, o exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, pleito que restou indeferido (ID 140583076, pág. 18/22).

Em 27.07.2015, o Conselho requereu o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, bem como indicou à penhora veículo automotor de titularidade do executado, tendo sido deferidos os pedidos, por decisão proferida em 10.06.2016, e determinada a expedição de mandado de penhora (ID 140583076, pág. 23/28).

O bloqueio dos ativos financeiros pelo Bacenjud resultou negativo, conforme termos datado de 03.06.2016 (ID 140583076, pág. 35)

Em diligência para cumprimento do mandado de penhora, o Sr. Oficial de Justiça certificou, aos 25.01.2017, que o executado lhe afirmou que havia vendido o veículo, que não estava mais em sua posse, desconhecendo o paradeiro do bem (ID 140583077, pág. 3)

O exequente foi intimado a se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, oportunidade em que requereu o arquivamento provisório do feito executivo. O pedido foi deferido pelo Juízo aos 19.04.2017 (ID 140583077, pág. 4/7).

Intimado a se manifestar acerca da eventual prescrição, em petição protocolizada aos 01.07.2019, o Conselho Profissional sustentou sua inocorrência e, na sequência, requereu a penhora do veículo automotor (ID 140583077, pág. 12/13).

Sobreveio a r. sentença de extinção da execução fiscal.

É de se observar que, segundo o entendimento jurisprudencial do C. STJ proferido no julgamento dos recursos repetitivos "o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido", além disso "findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Assevera-se que, conforme as teses assentadas pelo C. STJ, os prazos fluem automaticamente após a cientificação da exequente quanto à não localização do devedor ou à inexistência de bens penhoráveis, sendo desnecessária a intimação das decisões de suspensão do processo ou mesmo de seu arquivamento.

No presente caso, considerando que o Conselho exequente requereu a suspensão do processo em 18.04.2011, o prazo prescricional começou a fluir em 18.04.2012 e encerrou-se em 18.04.2017, sendo inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.

Assevera-se que, embora o exequente tenha requerido a realização de diversas diligências no sentido de localizar bens penhoráveis do devedor, tais providências não tiveram o condão de interromper o prazo prescricional, pois restaram infrutíferas.

No precedente acima indicado, foi firmada tese no sentido de que "a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens".

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006122-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRELENA SANDIM DA SILVA - MS10228-A

APELADO: WENDEL MARCOS MARTINS SATIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL contra r. sentença proferida em execução fiscal ajuizada em face de Wendel Marcos Martins Satrio, para cobrança de débitos de multa e anuidades dos exercícios de 2009 e 2010, no valor de R\$ 1.223,55 (atualizado até 23.09.2011).

A r. sentença julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 156, inciso V e 174, caput e inciso I, do Código Tributário Nacional, 487, inciso II e 924, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição intercorrente (ID 141058557, pág. 82/84).

Em razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, a inocorrência da prescrição intercorrente, visto que o feito executivo não permaneceu paralisado pelo prazo quinquenal por sua inércia. Afirma ter sido identificado de que não havia bens pertencentes ao Executado em 16/02/2016, de modo que somente a partir desta data poderia ser computado prazo prescricional. Assevera que, aos 19/08/2019 (portanto, ainda não tendo decorrido o prazo de cinco anos desde 16/02/2016), protocolou petição solicitando pesquisa RENAJUD acerca da existência de algum veículo vinculado ao CPF do executado, não se mantendo inerte durante todos esses anos, dentro das ferramentas legais que possui à sua disposição, o que interrompeu a prescrição, cujo termo final ocorreria somente em 16/02/2021. Requer a reforma da r. sentença para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal (ID 141058558, pág. 90/141058558, pág. 1)

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, recurso submetido ao rito previsto nos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Confira-se a ementa do v. acórdão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito executando) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito executando) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

(REsp 1.340.553/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

Salienta-se, entretanto, que a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE VOLTA A CORRER COM A EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. ENTRETANTO, IN CASU, A CORTE REGIONAL AFASTOU A PRESCRIÇÃO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO NESTA SEARA RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A adesão a parcelamento de dívida fiscal, por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a prescrição para a cobrança do crédito tributário, nos termos do art.

174, paráq. único, IV do CTN, voltando a correr com a exclusão formal do contribuinte.

2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que, apesar de rescindida a conta definitivamente, os recolhimentos continuaram sendo feitos, o que é suficiente para afastar a prescrição, haja vista que cada um desses recolhimentos configura um reconhecimento da dívida, tendo como consequência a interrupção da contagem do prazo prescricional, pelo que concluiu pela inexistência da prescrição.

3. A alteração do julgado perpassa, necessariamente, pelo revolvimento de provas dos autos, providência vedada em razão do verbete sumular 7/STJ.

4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1535705/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO INTERNO DA ELETROSULA QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AREsp. 749.275/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 20.4.2018, firmou posicionamento segundo o qual, na sucessão empresarial por incorporação, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, cuidando-se de imposição automática de responsabilidade tributária.

2. A adesão a parcelamento de dívida fiscal, por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a prescrição para a cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 174, parágr. único, IV do CTN.

3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que os pedidos de retomada do parcelamento tributário feito pela GERASUL tiveram o condão de interromper o prazo prescricional, por constituírem atos inequívocos de reconhecimento do débito, pelo que concluiu pela inexistência da prescrição.

4. Agravo Interno da ELETROSUL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1469639/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 23/04/2019)

In casu, a presente execução fiscal foi ajuizada em 28.09.2011, tendo sido determinada a citação do executado em 04.10.2011 (ID 141058557, pág. 7).

O executado foi citado em 26.04.2012, contudo, não foram localizados bens penhoráveis em seu nome (ID 141058557, pág. 16).

O exequente foi cientificado quanto ao teor da certidão do Sr. Oficial de Justiça aos 15.06.2012 (ID 141058557, pág. 17/18).

Aos 12.09.2012, o exequente informou que o executado incluiu os débitos exequentes em parcelamento administrativo (ID 141058557, pág. 22/23), tendo sido suspensa a execução fiscal por decisão proferida em 26.11.2012.

Aos 12.03.2015, o Conselho formulou requerimento de bloqueio dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, o qual restou deferido por decisão proferida em 29.09.2015. Contudo, os valores localizados foram insuficientes, pelo que foi procedido ao desbloqueio (ID 141058557, pág. 33/36).

O exequente foi intimado quanto ao resultado do bloqueio pelo Bacenjud em 18.01.2016 (ID 141058557, pág. 46).

Em 28.01.2016, o Conselho requereu a suspensão da execução por 60 (sessenta) dias, para aguardar a resposta de ofícios encaminhados ao Detran e ao Cartório de Registro de Imóveis. O pedido foi deferido (ID 141058557, pág. 48/50).

Aos 25.02.2016, o exequente requereu o arquivamento provisório dos autos, nos termos do art. 40, da Lei n. 6.830/1980 (ID 141058557, pág. 52).

Em 19.07.2018, o Conselho Profissional pleiteou o bloqueio dos ativos financeiros do executado pelo sistema Bacenjud. O pedido foi deferido, porém a medida resultou negativa (ID 141058557, pág. 59/68).

Por petição datada de 19.08.2019, o exequente requereu a consulta ao Sistema Renajud, para verificação da existência de veículos automotores de propriedade do executado (ID 141058557, pág. 76/77).

Intimado a se manifestar acerca da eventual prescrição, em petição protocolizada datada de 14.02.2020, o Conselho Profissional sustentou sua inocorrência, requerendo a apreciação do pedido anteriormente formulado (ID 141058557, pág. 81).

Sobreveio a r. sentença de extinção da execução fiscal.

É de se observar que, segundo o entendimento jurisprudencial do C. STJ proferido no julgamento dos recursos repetitivos “o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido”, além disso “findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato”.

Assevera-se que, conforme as teses assentadas pelo C. STJ, os prazos fluem automaticamente após a cientificação da exequente quanto à não localização do devedor ou à inexistência de bens penhoráveis, sendo desnecessária a intimação das decisões de suspensão do processo ou mesmo de seu arquivamento.

No presente caso, considerando que o Conselho foi cientificado a respeito da não localização de bens do executado em 15.06.2012, o prazo prescricional começaria a fluir em 15.06.2013.

Contudo, é de se observar que, na espécie, o executado aderiu a parcelamento administrativo, o que configura causa de interrupção do prazo prescricional, que volta a fluir na sua integralidade após a rescisão do parcelamento.

Considerando o documento ID 141058557, pág. 65/66, verifica-se que o último pagamento efetuado pelo executado no âmbito do parcelamento ocorreu em 05.06.2014, de modo que o prazo prescricional teve início no mês subsequente, com o não-pagamento da parcela na data de seu vencimento.

Nestes termos, o prazo prescricional teve início aos 05.07.2014 e encerrou-se em 05.07.2019, sendo inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.

Assevera-se que, embora o exequente tenha requerido a realização de diversas diligências no sentido de localizar bens penhoráveis do devedor, tais providências não tiveram o condão de interromper o prazo prescricional, pois restaram infrutíferas.

Conforme tese firmada pelo C. STJ, “a efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens”.

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007639-98.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE BOITUVA

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY ALVES NOGUEIRA - SP331170, CINTIA CRISTINA MODELO PICO MODANEZI - SP197634-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELADO: KEYLA CRISTINA PEREIRA VON DREIFUS - SP240216-A, WILLIAM CRISTIANHO - SP146576-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE BOITUVA em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos dos artigos 485, IV, e 924, I, ambos do Código de Processo Civil, por considerar incidente a inatividade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, parágrafo segundo da Constituição Federal (ID 142593166).

Apela o exequente sustentando que constou equivocadamente da CDA que o débito cobrado refere-se ao IPTU, isso porque a dívida corresponde à taxa de serviços diversos (ID 142593169).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o *Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear* o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum grano salis* - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo MUNICÍPIO DE BOITUVA em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT para cobrança de IPTU, no valor total de R\$ 584,83, conforme constou da petição inicial e CDA (ID 142593158).

O d. Juiz de Origem reconheceu a incidência da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", parágrafo segundo da Constituição Federal, declarando extinto o crédito tributário.

O apelante alega que a cobrança do débito era referente a TAXA e não imposto.

Ocorre que nas execuções fiscais é a CDA o documento essencial à propositura da demanda executiva, qualquer eiva de nulidade verificada no título prejudicaria o próprio exercício do direito de ação.

A indicação equivocada da origem do débito na CDA retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque conterá dados incompreensíveis.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

(...)
5. Os artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)
10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPVA. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO EXERCÍCIO COBRADO DO IPVA, EM DO VEÍCULO CUJA PROPRIEDADE GEROU A EXAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA. INOVAÇÃO À LIDE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

I - Esta Corte tem reiteradamente declarado a nulidade das CDA"s que não permitem a exata compreensão da origem da dívida exequenda ou da forma de cálculo utilizada para a obtenção do seu montante. Na hipótese, a nulidade da CDA embasou-se na ausência da indicação específica do exercício cobrado do IPVA, bem como na falta de especificação do veículo cuja propriedade gerou a exação.

Precedentes: REsp nº 837364/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 31.08.2006; REsp nº 832075/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09.06.2006 e REsp nº 821606/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08.05.2006.

(...)
IV - Ademais, ausência de prequestionamento da matéria, a atrair a aplicação dos enunciados sumulares nºs 282 e 356 do STF.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1004020/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 24/04/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - NULIDADE DA CDA AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES POR EXERCÍCIO, DOS JUROS E DA MULTA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO CONFIGURADO.

(...)
4. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.
5. Hipótese dos autos em que a CDA deixou de discriminar os valores do IPTU cobrado por exercício, bem como os juros e a multa, o que prejudica a defesa do executado, que se vê tolhido de questionar as importâncias e a forma de cálculo.

6. Recurso especial não provido.

(Resp 937375/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06/03/2008)

Assim, deve ser mantida a extinção da execução fiscal por fundamento diverso.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Como trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006669-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AUDREY CRISTHIANI BACCAGLINI MORAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUDREY CRISTHIANI BACCAGLINI MORAIS contra r. decisão que indeferiu pedido liminar formulado nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, objetivando a suspensão do protesto da CDA nº 80 4 19 058502-55, sob o argumento de que a medida é ilegítima e que o valor inscrito em dívida ativa foi majorado pela incorreta aplicação da Selic.

Consoante se constata em consulta ao Processo Judicial Eletrônico do 1º Grau, o Juízo a quo proferiu sentença – ID 30611464, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC, tendo em vista que a pretensão de discussão dos valores da SELIC implicaria a apuração de cálculos que deveriam ser apreciados e discutidos pela via judicial adequada com ampla a dilação probatória, sendo o mandado de segurança meio inadequado para sustação do protesto e reconhecimento de nulidade da CDA por suposto excesso da taxa SELIC.

Assim, tendo em vista a prolação de sentença no feito originário, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com filcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023003-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MMS MULTIACOS METAIS E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENAN VINICIUS PELIZZARI PEREIRA - SP303643-N, RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP71579-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022517-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: HEFTOS OLEO E GAS CONSTRUCOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020715-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N

AGRAVADO: REVALATACADO DE PAPELARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 143179648), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022434-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 139718014), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020714-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MINERACAO JUNDU LTDA, PORTSMOUTH PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020331-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CURADEN SWISS DO BRASIL - IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016202-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ALMIR JOSE ALAMINO

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016202-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ALMIR JOSE ALAMINO

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de remessa oficial e apelação contra r. sentença que concedeu a segurança, para garantir ao impetrante o registro no Conselho Regional de Contabilidade, sem a necessidade de aprovação em exame de suficiência (ID 138236509 - Págs. 1/2)

O Conselho Regional de Contabilidade, ora apelante, requer a reforma da r. sentença. Sustenta a necessidade de aprovação no exame de suficiência para os requerimentos de registro realizados após 1º de junho de 2015 (ID 138236512 - Pág. 1/15).

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016202-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: ALMIR JOSE ALAMINO

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Decreto-Lei nº. 9.295/46:

Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010).

§ 1º. O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei. (Renumerado pela Lei nº 12.249, de 2010).

§ 2º. Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010).

Com a alteração legislativa vigente a partir de 16 de dezembro de 2009 (artigo 139, inciso I, "d", da Lei Federal nº. 12.249/10), é exigível a conclusão de bacharelado em Ciências Contábeis para o exercício da profissão.

A disposição legal não alcança os técnicos em contabilidade formados antes da vigência da lei, independentemente da data de requerimento do registro.

Há, ainda, ressalva quanto ao direito adquirido dos técnicos em contabilidade **formados por ocasião do início da vigência** da Lei Federal nº. 12.249/10 e **que tenham requerido a inscrição no Conselho Profissional até 1º de junho de 2015**, nos termos do artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.

1. **A implementação dos requisitos para a inscrição no conselho profissional surge no momento da conclusão do curso.** Assim, é dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos técnicos em contabilidade formados anteriormente à promulgação da Lei nº 12.249/2010 ou dentro do prazo por ela previsto.

2. Assim, considerando-se que, no caso dos autos, o autor concluiu o curso de técnico em contabilidade em 1999, **há que se reconhecer a existência de direito adquirido à inscrição perante o respectivo conselho de classe, ainda que o pedido de registro junto ao órgão tenha ocorrido posteriormente à data prevista na Lei nº 12.249/2010.** (REsp 1452996/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/6/2014)

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1830687/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que **"o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita"** (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

2. Na hipótese dos autos, consoante julgou a Corte local, **o técnico em contabilidade "formou-se em julho de 2013, quando já em vigor a alteração trazida pela Lei 12.249/2010" (fl. 120, e-STJ).** Desse modo, **fica claro que o recorrente deve se submeter ao exame de suficiência.**

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1659635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EMPERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. (...)

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - No caso, verifico que o acórdão recorrido adotou entendimento pacífico nesta Corte, segundo o qual, **o exame de suficiência será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.**

III - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida (...)

(AgInt no REsp 1654519/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 23/10/2017)

No caso concreto, o impetrante concluiu a habilitação profissional em nível médio de técnico em contabilidade em 11 de novembro de 2005 (ID 138236487 - Pág. 1/2 e ID 138236493 - Pág. 1/2), antes, portanto, da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10.

Requeru a inscrição no Conselho recentemente, após o termo final previsto no artigo 12, § 2º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46.

Há direito adquirido ao registro.

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – EXERCÍCIO PROFISSIONAL – TÉCNICO EM CONTABILIDADE – LEI FEDERAL Nº. 12.249/10 - EXAME DE SUFICIÊNCIA – DIREITO ADQUIRIDO.

1. Com a alteração legislativa vigente a partir de 16 de dezembro de 2009 (artigo 139, inciso I, "d", da Lei Federal nº. 12.249/10), é exigível a conclusão de bacharelado em Ciências Contábeis e aprovação em exame de suficiência para o exercício da profissão.

2. A disposição legal não alcança os técnicos em contabilidade formados antes da vigência da lei, independentemente da data de requerimento do registro.

3. Há, ainda, ressalva quanto ao direito adquirido dos técnicos em contabilidade formados por ocasião do início da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10 e que tenham requerido a inscrição no Conselho Profissional até 1º de junho de 2015, nos termos do artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº. 9.295/46.

4. No caso concreto, o impetrante concluiu a habilitação profissional em nível médio de técnico em contabilidade em 11 de novembro de 2005 (ID 138236487 - Pág. 1/2 e ID 138236493 - Pág. 1/2), antes, portanto, da vigência da Lei Federal nº. 12.249/10. Há direito adquirido ao registro.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032033-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PAULO TEIXEIRA SAYAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARICIO DIAS - SP33067, EDELVERT FIGUEIREDO PEREIRA PINTO JUNIOR - SP75147, GUILHERME CATUNDA MENDES - SP181842

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032033-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PAULO TEIXEIRA SAYAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARICIO DIAS - SP33067, EDELVERT FIGUEIREDO PEREIRA PINTO JUNIOR - SP75147, GUILHERME CATUNDA MENDES - SP181842

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI RELATORA): - Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão monocrática de ID 133141462, que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o sócio Paulo Teixeira Sayão do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante União Federal, em síntese, que a questão da legitimidade não pode ser rediscutida nos presentes autos, pois a decisão judicial proferida nos autos da EF 0518734-69.1998.403.6182, que determinou a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal, foi questionada pela União no bojo do agravo de instrumento 0026148-04-2015.4.03.0000, com reversão da decisão a favor da União, já tendo ocorrido o trânsito em julgado, não se aplicando ao caso concreto as exceções previstas pelo art. 505 do CPC, eis que não sobreveio qualquer modificação no estado de direito ou de fatos. Ressalta que a decisão foi proferida considerando a tipificação do art. 142 do CTN, pois entendeu comprovada a responsabilidade solidária no caso concreto, já que o imposto é de renda retido na fonte que por obrigação legal deveria ter sido retido e repassado aos cofres públicos.

Requer a reconsideração da decisão recorrida ou, caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do recurso à apreciação da Egrégia Turma julgadora, a fim de que seja dado provimento ao Agravo Legal.

Contrarrazões ao recurso pela agravada (ID 137659355), aduzindo que a agravante não impugnou de maneira específica os fundamentos da decisão atacada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032033-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PAULO TEIXEIRA SAYAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARICIO DIAS - SP33067, EDELVERT FIGUEIREDO PEREIRA PINTO JUNIOR - SP75147, GUILHERME CATUNDA MENDES - SP181842

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REINCLUSÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO. COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 8º, DECRETO-LEI 1.736/1979. ART. 135, III, CTN. HIPÓTESES AUSENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão controvertida nos autos consiste na reinclusão do sócio administrador da empresa executada Paulo Teixeira Sayão no polo passivo da execução fiscal, com fundamento na responsabilidade solidária prevista no art. artigo 124, II, do CTN e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.739/79, já reconhecida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0026148-04.2015.4.03.0000, transitado em julgado.
2. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal e supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o sócio Paulo Teixeira Sayão do polo passivo da execução fiscal.
3. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a coisa julgada não produz seus efeitos quando ocorrida a modificação das circunstâncias de fato ou de direito que embasaram a relação jurídica anteriormente acertada" (v.g.: AgRg no AREsp 471.512/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014; AgRg no REsp 1501256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 20/02/2015; REsp 935.839/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 07/04/2009).
4. Não há que se falar em coisa julgada em relação ao sócio Paulo Teixeira Sayão, porquanto o provimento jurisdicional transitado em julgado (Agravo de Instrumento nº 0026148-04.2015.4.03.0000, fls. 439/444) não o alcançou, visto que ainda não havia sido citado nos autos da execução fiscal originária, tendo comparecido espontaneamente através da exceção de pré-executividade oposta após o julgamento do referido Agravo de Instrumento.
5. De outra parte, Paulo Teixeira Sayão foi reincluído no polo passivo da execução fiscal, exclusivamente com fundamento na responsabilidade solidária prevista no art. artigo 124, II, do CTN e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.739/79.
6. No julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 1.419.104/SP, a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado.
7. Esta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios, prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.
8. Está pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais (REsp 1851501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 13/05/2020).
9. Não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada nos termos da Súmula 435, do C. STJ, mas sim falência aberta em 09.10.2003 e ainda não encerrada, conforme se verifica da Certidão de Objeto e Pé do processo de falência às fls. 328. Outrossim, não há prova de que o sócio Paulo Teixeira Sayão tenha praticado as condutas previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se afigurando legítima sua responsabilização pelas dívidas da empresa executada.
10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
11. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo interno.

A questão controvertida nos autos consiste na reinclusão do sócio administrador da empresa executada Paulo Teixeira Sayão no polo passivo da execução fiscal, com fundamento na responsabilidade solidária prevista no art. artigo 124, II, do CTN e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.739/79, já reconhecida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0026148-04.2015.4.03.0000, transitado em julgado.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal e supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o sócio Paulo Teixeira Sayão do polo passivo da execução fiscal, nos seguintes termos:

"Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Teixeira Sayão contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta, ao fundamento de que não se operou a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, bem como de que já houve decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0026148-04.2015.4.03.0000 (fls. 439/444), transitado em julgado, que manteve o excipiente no polo passivo da execução, e, tendo em vista que o crédito em cobro já está habilitado perante o Juízo Falimentar, suspendeu o andamento da execução fiscal até o encerramento da falência.

Em razões recursais, o agravante sustenta, em síntese, que não houve coisa julgada ou preclusão com relação à sua ilegitimidade passiva, uma vez não foi citado para se defender nos autos da execução fiscal, tendo comparecido aos autos espontaneamente, por meio da exceção de pré-executividade de fls. 439/442, no intuito de obstar o protesto do título objeto do presente feito e demonstrar sua ilegitimidade passiva. Alega que, em meados de 2013 a agravada noticiou a falência da empresa executada (fls. 353), providenciando a competente habilitação do crédito exequendo e requerendo "a suspensão da tramitação desta ação até o deslinde do incidente de habilitação" (fls. 380). Defende não haver fundamento legal para sua responsabilização, tendo em vista haver deixado a diretoria da empresa executada há mais de 22 anos, em período anterior à constituição definitiva da dívida; que o inadimplemento da obrigação não enseja a responsabilização dos sócios; que ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei, o que não existe no caso em discussão. Frisa que não há elementos comprobatórios que atestem que, no desempenho das funções em diretoria, no período de 15-03-1994 a 15-03-1995 (fls. 478), o agravante tenha agido com excesso ou abuso de poderes, ou infração a lei, contrato social ou estatutos (art. 135 do CTN); e que não encontra amparo legal a extensão dos efeitos da execução fiscal, mediante inclusão e manutenção do agravante no polo passivo, especialmente em momento posterior à garantia decorrente de regular habilitação do crédito exequendo.

Requer a o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser reformada a r. decisão agravada.

Em contramínuta, a agravada pugna pelo desprovimento do recurso (ID 124344739).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, consoante já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a coisa julgada não produz seus efeitos quando ocorrida a modificação das circunstâncias de fato ou de direito que embasaram a relação jurídica anteriormente acertada", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS DA COISA JULGADA. MODIFICAÇÃO FÁTICO-JURÍDICA DA RELAÇÃO ESTABELECIDADA. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. MODIFICAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL PELA VIGÊNCIA DE EMENDA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. A coisa julgada não produz seus efeitos quando ocorrida a modificação das circunstâncias de fato ou de direito que embasaram a relação jurídica anteriormente acertada. Precedentes.
3. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou expressamente delineado que o título judicial transitado em julgado embasou-se em interpretação ultrapassada do STF bem como em normativo que sofrera alteração substancial com a prolação da Emenda Constitucional n. 33/2001, que acrescentou a alínea "h" ao inciso XII do § 2º do art. 155 do Constituição Federal, o que repercutiu nos efeitos da coisa julgada.

4. Qualquer conclusão contrária ao entendimento firmado pela Corte a quo, de que a modificação dos normativos constitucionais atingiram a relação jurídica anteriormente estabelecida, demandaria interpretação da Constituição Federal, cuja via do recurso especial se mostra inadequada, sob pena de invasão da competência do STF, a teor do disposto nos arts. 102, III, e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 471.512/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA-NORMATIVA. OFENSA INEXISTENTE. PRECEDENTES. NOVA SITUAÇÃO FÁTICA QUE COMPRAVA EFETIVA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.

1. É dever da parte apontar especificamente em que consiste a omissão, a contradição ou a obscuridade do julgado, não cabendo ao STJ, em sede de recurso especial, investigar tais máculas no acórdão recorrido, se as razões recursais não se incumbem de tal ônis.

Incidência da Súmula 284/STF.

2. Consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a coisa julgada é a eficácia que torna imutável a relação jurídica declarada pelo Poder Judiciário, de modo que foge ao alcance da coisa julgada - sem a violar, portanto - a modificação nas circunstâncias de fato ou de direito ocorridas na relação jurídica acertada.

3. Consoante se infere da leitura do acórdão recorrido, o indeferimento primitivo de redirecionamento decorreu da ausência de indícios de dissolução irregular, ou seja, a coisa julgada não declarou a inexistência de dissolução irregular, de modo que a modificação fática que efetivamente revele a existência da dissolvença ilegítima da empresa não encontra óbice no instituto da coisa julgada anteriormente formada.

4. A decisão jurídica que constata em determinado lapso temporal que não há dissolução irregular da empresa espelha tão somente a situação fática existente naquele momento, o que não impede que em momento futuro o sócio promova a dissolvença ilegítima, situação fática nova que não estaria acobertada pelo manto da coisa julgada.

5. A revisão do julgado para acolher a tese da recorrente de que não ocorreu dissolução irregular demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1501256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. CONFIRMADO.

1. Os efeitos da decisão, já transitada em julgado, que indeferiu anterior pedido de redirecionamento, não irradia efeitos de coisa julgada apta a impedir novo pedido de redirecionamento na mesma execução fiscal em face da existência de sentença condenatória em crime de sonegação fiscal, confirmada pelo Tribunal de 2º grau e com Habeas Corpus pendente de julgamento no STJ, porquanto aquele pleito inicial está fulcrado apenas em mero inadimplemento fiscal.

2. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. A condenação em crime de sonegação fiscal é prova irrefutável de infração à lei.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 935.839/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 07/04/2009)

Cito ainda o seguinte precedente a respeito da questão:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DECRETAÇÃO INCIDENTAL. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA. COGNIÇÃO AMPLA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALEGAÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. ART. 472 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 473 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 50 DO CC/2002. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O ato que determina a desconsideração da personalidade jurídica em caráter incidental no curso de processo de execução não faz coisa julgada, por possuir natureza de decisão interlocutória. Decisões interlocutórias sujeitam-se à preclusão, o que impede a rediscussão da matéria no mesmo processo, pelas mesmas partes (art. 473 do CPC/1973). Precedentes.

3. O trânsito em julgado da decisão que desconsidera a personalidade jurídica torna a matéria preclusa apenas com relação às partes que integravam aquela relação processual, não sendo possível estender os mesmos efeitos aos sócios, que apenas posteriormente foram citados para responderem pelo débito.

4. A jurisprudência do STJ admite a desconsideração da personalidade jurídica de forma incidental no âmbito de execução, dispensando a citação prévia dos sócios, tendo em vista que estes poderão exercer seus direitos ao contraditório e à ampla defesa posteriormente, por meio dos instrumentos processuais adequados (embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade). Precedentes.

5. Para aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002), exige-se a comprovação de abuso, caracterizado pelo desvio de finalidade (ato intencional dos sócios com intuito de fraudar terceiros) ou confusão patrimonial, requisitos que não se presumem mesmo em casos de dissolução irregular ou de insolvência da sociedade empresária.

Precedentes.

6. Afastada a preclusão indevidamente aplicada na origem, deve ser garantida aos sócios a possibilidade de produzirem prova apta, ao menos em tese, a demonstrar a ausência de conduta abusiva ou fraudulenta no uso da personalidade jurídica, sob pena de indevido cerceamento de defesa.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1572655/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018)

No presente caso, o agravante não foi citado nos autos da execução fiscal, tendo comparecido espontaneamente através da exceção de pré-executividade oposta após o julgamento do Agravo de Instrumento nº 0026148-04.2015.4.03.0000 (fls. 439/444), de modo que a decisão transitada em julgado não alcançou o agravante.

Ademais, verifica-se ainda dos autos que a execução fiscal foi ajuizada em 25.03.1998 em face da empresa executada Brada S/A. Ante o retorno negativo do aviso de recebimento da carta de citação postal (fls. 20), foi deferida a inclusão do responsável legal da empresa executada Luiz Pedro Delgado no polo passivo da ação, com fundamento no art. 4º da Lei 6.830/80 (fls. 24). Em 02.04.2001, a executada foi citada, por mandado, na pessoa do representante legal, Sr. José Carlos Pavanelli (fls. 108), oferecendo bens à penhora (fls. 110/114). Em 17.12.2002, a exequente requereu a inclusão dos sócios gerentes da executada Luiz Pedro Delgado e Henrique Pandolfo Albertani, no polo passivo da ação, com fundamento no art. 135, III, do CTN (fls. 157/160); e em 17.05.2004 (fls. 172/174), recusou o bem imóvel oferecido pela executada à penhora e reiterou o pedido de inclusão de todos os sócios administradores da empresa executada no polo passivo da ação.

Em 14.04.2004, foi deferida a inclusão dos sócios Paulo Teixeira Sayão e Miguel Badra Júnior no polo passivo da ação (fls. 305) e determinada a penhora do bem indicado pela executada (fls. 307). O aviso de recebimento da carta de citação postal de Paulo Teixeira Sayão retornou negativo (fls. 310), sendo citado apenas o sócio Miguel Badra Júnior (fls. 312).

Em 08.11.2010, Massa Falida de Badra S/A informou nos autos que a empresa executada teve sua quebra decretada em 07.04.2009, e requereu a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 6º da Lei 11.101/2005 (fls. 327/327vº). Em 24.02.2011, a exequente informou que adotou as providências cabíveis perante o Juízo Falimentar visando à inclusão do seu crédito no quadro geral de credores para pagamento pela massa falida e desistiu de eventual penhora anteriormente requerida (fls. 330).

Em 31.01.2012, a exequente requereu a citação por mandado do sócio Paulo Teixeira Sayão no endereço de fls. 366.

Em 23.03.2015, foi proferida a decisão de fls. 382/387, excluindo os sócios Paulo Teixeira Sayão e Miguel Badra Júnior do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que não foi demonstrada a dissolução irregular da executada, que a falência é modo regular de dissolução da empresa, por não estarem presentes os requisitos do art. 135, III, do CTN e em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93.

Em face da decisão de fls. 382/387, a União interpôs o agravo de instrumento de fls. 390/391 em que consta como parte agravada Massa Falida de Badra S/A, representada pelo administrador Alfredo Luiz Kugelmas.

Por decisão exarada em 03.12.2015 (fls. 452/455), a então Relatora, MM. Juíza Federal Substituta Leila Paiva, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC/1973, ao fundamento de que os sócios são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IRRF e ao IPI, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, determinando a reinclusão de Paulo Teixeira Sayão e Miguel Badra Júnior no polo passivo da execução fiscal.

Em 29.03.2016, Paulo Teixeira Sayão compareceu nos autos da execução fiscal, aduzindo que a r. decisão proferida no referido agravo de instrumento é mula, pois não houve o contraditório por falta de intimação do agravado, e requereu a concessão de tutela específica para cancelamento da cobrança e a sustação dos efeitos do título decorrente da CDA objeto da execução fiscal (fls. 439/442), cujos pedidos foram indeferidos por decisão de fls. 449/451.

Na sequência, Paulo Teixeira Sayão opôs exceção de pré-executividade, aduzindo sua ilegitimidade passiva e a prescrição da cobrança (fls. 460/471), impugnada pela exequente (fls. 497/501).

Sobreveio a r. decisão ora agravada (fls. 509/510), rejeitando a exceção de pré-executividade oposta.

Assim, a questão vertida nos autos consiste na análise da possibilidade de reinclusão do sócio administrador da empresa executada Paulo Teixeira Sayão no polo passivo da execução fiscal, com fundamento na responsabilidade solidária prevista no art. artigo 124, II, do CTN e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

A Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, **in verbis**:

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

(AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BASE NO ART. 8º DO DECRETO-LEI 1.736/1979. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL RECONHECIDA NO STJ. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. RECURSO REPETITIVO 1.377.507/SP.

1. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que, em Execução Fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada e rejeitou o pedido de decretação de indisponibilidade de bens da pessoa jurídica e de seus sócios.

2. Não se configura ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, porquanto o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram.

Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018.

4. A Corte Especial do STJ, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial 1.419.104/SP (Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, DJe 15.8.2017), declarou a inconstitucionalidade formal do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, que prevê a responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do IPI e do IRRF.

5. O acórdão recorrido consignou: a) não está configurada a dissolução irregular, pois não foi demonstrada a inexistência de bens passíveis de constrição, apesar do valor elevado do débito e de notícias acerca da lacração da empresa; b) o art. 185-A do CTN permite a decretação da indisponibilidade de bens e direitos do executado somente nos casos em que as diligências efetuadas para encontrar bens penhoráveis sejam negativas; c) são prematuras as providências requeridas pela exequente, uma vez que, efetivamente frustradas outras tentativas de garantia da execução, nada obsta que as medidas de constrição sejam novamente pleiteadas; d) os indícios dos autos são de que a empresa continua em funcionamento.

6. Em relação ao redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio, modificar o acórdão recorrido, de modo a acolher a tese da recorrente de que está devidamente configurada a dissolução irregular da empresa executada, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: AgInt no REsp 1.379.776/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.10.2017; AgInt no REsp 1.646.648/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28.11.2017.

7. No tocante à indisponibilidade do patrimônio do devedor, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ, firmado no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.377.507/SP, de que as disposições do art. 185-A do CTN abrangem todo e qualquer bem ou direito do devedor; observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) falta de bens penhoráveis.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1655618/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 8º DO DECRETO-LEI 1.736/1970, QUE PREVÊ A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA POR DÉBITOS DE IRRF E IPI. ENTENDIMENTO FIRMADO NA AI NO RESP 1.419.104/SP, PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Discute-se nos autos se a ausência de recolhimento de valores referentes ao IRRF pela pessoa jurídica executada acarreta a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/1979.

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento da AI no REsp. 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade formal do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, que prevê a responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do IPI e do IRRF.

3. Assim, para o redirecionamento da Execução Fiscal não se dispensa o preenchimento dos requisitos previstos no art. 135 do CTN, quais sejam: a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, hipóteses não configuradas na espécie.

4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1161388/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, cito precedentes desta Corte Regional no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DA EFETIVA RETENÇÃO. DESCABIMENTO DA COBRANÇA PERANTE O CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO (ART. 135, II, DO CTN). INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO FISCAL PARA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUBSIDIÁRIA. GLOSA INDEVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1. A responsabilidade do contribuinte quanto ao recolhimento do imposto de renda se dá na hipótese de a fonte pagadora não efetivar a retenção prevista na legislação tributária. Verificado que a fonte pagadora reteve, mas não repassou os tributos, não há que se imputar responsabilidade ao contribuinte.

2. O valor informado na declaração de IR Exercício 2005 como imposto retido é o mesmo informado no Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte fornecido pela empregadora, o que evidencia que não houve, por parte do contribuinte, compensação indevida ou propósito de omitir ou de não recolher valores devidos.

3. Não se admite a alegação de responsabilidade solidária da autora sobre o repasse do tributo devido aos cofres públicos por exercer cargo de gerente na empresa pagadora, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/1979.

4. A pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN. Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão-somente em virtude do inadimplemento de tributos.

5. É verdade, também, que o inciso II, do art. 135, Código Tributário Nacional, prevê a responsabilidade dos mandatários, prepostos e empregados, porém, não logrou a União evidenciar a prática de atos irregulares por parte do contribuinte.

6. Competia a Fazenda Nacional requisitar esclarecimentos da empregadora da autora, responsável pelo repasse e emissão da DIRF, e apurar eventual responsabilidade da empresa ou de terceiros através de procedimento administrativo adequado, sujeito ao contraditório, e não efetuar a glosa do tributo retido na fonte.

7. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0018413-21.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DECRETO-LEI N. 1736/79. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. FALÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Precedentes do STJ.

- Consoante dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer; há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se espocar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Eminciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular; eis que, conforme consulta a ficha cadastral da executada (fls. 333/334vº), foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos - SP (21/08/1998).

- Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência não enseja o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

- Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.

- Nestes termos, prevalece no presente caso o disposto na Súmula 435/STJ segundo a qual a "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". No caso em tela, não sendo verificada a dissolução irregular e ausente comprovação de atos ilícitos por parte dos sócios, inviável o redirecionamento pleiteado.

- Finalmente, salienta-se que a simples alegação de responsabilidade solidária dos sócios, sem a comprovação de que ocorreu efetivamente crime fiscal, e não apenas inadimplemento, não é suficiente para que seja adotada a medida pleiteada pela agravante, principalmente pelo fato de ter sido comunicado o encerramento da sociedade através do processo falimentar.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586238 - 0014831-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79. NÃO COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE CRIME FALIMENTAR OU A EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA FALÊNCIA DECRETADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. O acórdão deixou claro que: a exequente noticiou nos autos o encerramento do processo falimentar (f. 87, 94-98); com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal; o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

3. No julgamento do AgRg no REsp 910.383/RS, o Superior Tribunal de Justiça - STJ deixou claro que: "Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente".

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2187793 - 0068437-50.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017)

De outra parte, consoante entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais", in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que afastou a responsabilidade de sócios/dirigentes por ausência de recolhimento de tributo pela empresa (IPI/IRRF). Na hipótese, a decisão recorrida não identificou a existência de causa que justificasse o redirecionamento da Execução Fiscal, asseverando que a falência configura modo de dissolução regular da pessoa jurídica, bem como que o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito.

2. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. Logo, solucionou-se a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. Ainda que a empresa esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 82 do Decreto-Lei 1.736/1979 e 124, inciso II do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. (AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/4/2011).

4. Sem dúvida, a responsabilidade tributária do sócio, nos termos do artigo 135 do CTN, só comporta exceção à regra da autonomia da personalidade jurídica própria da empresa quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social. Não fazendo tal prova, não pode ser acolhido o redirecionamento da Execução. Nesse sentido: AgRg no REsp 852.487/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 25/5/2007, p. 394; AgRg no Ag 796.709/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007, p. 353; REsp 901.282/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10/9/2009; AgRg no REsp 824.495/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/11/2008.

5. Saliente-se que a falência da devedora é modo regular de encerramento da sociedade e que foi devidamente anotada na ficha cadastral da Ucesp, em 31.1.2013 (Id. 1205003, página 60).

6. Nos autos em exame, o pleito de inclusão dos sócios no polo passivo se deu apenas com fulcro na responsabilidade solidária estabelecida no artigo 82 do Decreto-Lei 1.736/1979, sem a comprovação de atos dos sócios gestores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inc. III do CTN. Igualmente, não há prova de qualquer ato falimentar fraudulento ou de que a empresa tenha se dissolvido irregularmente antes do processo falimentar. O órgão julgador decidiu a matéria após percuente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que o reexame é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Por fim, o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da Execução Fiscal, consoante Súmula 430/STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só a responsabilidade solidária do sócio-gerente e entendimento dessa Corte Superior no julgamento do Recurso Especial 1.101.728/SP, representativo de controvérsia" (REsp 1.101.728/SP - Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23/3/2009).

8. Outrossim, relativamente à alegada teoria da causa madura e aos artigos 332 e 1.013, § 3º, do CPC/2015, constata-se que configura inovação recursal, o que afasta a aduzida omissão sob esse aspecto.

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1851501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 13/05/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irrisignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irrisignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional, in verbis:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA FALIDA PELO DÉBITO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 135, III E IV, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 E ARTIGO 158, III E IV, DA LEI Nº 11.101/05. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DIRIGENTE NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À APURAÇÃO DE EVENTUAL DELITO.

1. O artigo 135, III e IV, do Decreto-Lei nº 7.661/45 e o artigo 158, III e IV, da Lei nº 11.101/05 preceituam que as obrigações do falido se extinguem quando decorrido o prazo de cinco anos, contado do encerramento da falência, caso o falido não tenha sido condenado por prática de crime, ou quando decorrido o prazo de dez anos contado do encerramento da falência, caso o falido seja condenado.

2. A falência configura modo regular de dissolução da sociedade, portanto legalmente prevista. Assim, é o patrimônio da pessoa jurídica que responde pelas dívidas sociais. Somente excepcionalmente admite-se a responsabilização do dirigente, caso demonstrada a prática de ato ou fato contrário à lei, contrato social ou estatutos.

3. Caso em que a sentença que declarou aberta a falência foi prolatada em 02/04/2014, sendo, então, encerrada a falência em 12/02/2016. Não houve determinação para que fosse apurado eventual crime falimentar. Contudo, manteve-se a responsabilidade da falida pelo seu passivo. Por sua vez o pedido da União, para que o sócio da empresa executada seja incluído no polo passivo, encontra-se lastreado em suposta ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, porquanto alega que constada antes mesmo da decretação da falência.

4. Deveras, quando do cumprimento do mandado de citação em 27/03/2014, a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado no CNPJ. Porém, a despeito da certidão do oficial de justiça, tem-se que a não localização da empresa executada ocorreu exclusivamente por conta de sua precária situação financeira. A sentença que declarou aberta a falência foi enfática nesse sentido: "Noticiado pelo administrador judicial e confirmado pelo procurador das empresas, verificou-se que não há mais qualquer atividade em andamento, bem como nenhum outro indicio de sua manutenção, já que sequer conta com sede e mão de obra próprias. O que se verifica neste momento, é que a empresa não produz mais nada, e ainda, não conta com patrimônio suficiente para fazer frente aos débitos que possui. Observe, ainda, que a recuperanda confirma em sua derradeira manifestação (fls. 2243) a paralisação de suas atividades com entrega do imóvel em que as exercia, bem como a dispensa de funcionários, informando, ainda, a dilapidação de patrimônio pessoal dos sócios em razão da tentativa de recuperação das empresas".

5. Dessa forma, inexistindo nos autos qualquer notícia acerca de eventual instauração de procedimento ou ação tendente a apurar a existência de conduta delituosa por parte dos dirigentes da sociedade, impõe-se a manter a decisão agravada que se encontra devidamente fundamentada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006224-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. CONDENÇÃO POR CRIME FALIMENTAR. INEXISTÊNCIA. ART. 135, III, DO CTN. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado no C. STJ "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais". Precedentes.

2. *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009325-93.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. FALÊNCIA DA EMPRESA DECRETADA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO QUE NÃO SE JUSTIFICA NO CASO. NÃO DEMONSTRADO A EXISTÊNCIA DE FRAUDE, GESTÃO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO OU ESTATUTO SOCIAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES QUE SE IMPÕE NA HIPÓTESE. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DOS AGRAVANTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Muito embora o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 preveja expressamente a responsabilização solidária do sócio-gerente nos casos de cobrança do IPI e do IRRF, inaplicável o referido dispositivo à luz de recente entendimento manifestado pela E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp n.º 1.419.104/SP, declarou sua inconstitucionalidade.

2. No caso vertente, trata-se de empresa executada que teve sua falência decretada. Considerando-se que a falência constitui forma regular de dissolução da sociedade, não se justifica o redirecionamento da execução em face dos sócios, somente cabível se comprovada existência de fraude, ou a ocorrência de gestão com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, a teor do disposto no art. 135, caput, do CTN, situação que não restou comprovada nos autos.

3. Dessa forma, os sócios administradores devem ser excluídos do polo passivo da demanda executiva. Precedentes.

4. Por outro lado, a condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

6. Dessa forma, considerando ser indevida a inclusão dos agravantes no polo passivo da lide e que a causa é comum, não exigindo trabalho excepcional por parte dos patronos dos agravantes, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor do disposto no art. 20 §4º, do Código de Processo Civil/73. Precedentes.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 534384 - 0015418-65.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA FALIDA. AUSÊNCIA, IN CASU, DA DEMONSTRAÇÃO OPORTUNA DE FATOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS-SÓCIOS, NOS MOLDES DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios por exclusivo fundamento a suposta ocorrência de fraude à lei constatada pela omissão de receita que ocasionou o crédito inscrito em dívida ativa (IRPJ, CSL, PIS e COFINS).

2. A conclusão do órgão administrativo (CARF) a respeito da "conduta dolosa da empresa" de modo algum vincula o Poder Judiciário.

3. Nenhum fato foi imputado para caracterizar a responsabilidade de terceiros-sócios, nos moldes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, valendo ressaltar que a insuficiência patrimonial da empresa executada ou mesmo a não localização de bens penhoráveis não justificam a responsabilização tributária dos sócios (AgRg no AREsp 160.368/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013).

4. Para redirecionar a execução é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota, o que não se verifica "in casu" uma vez que o decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024707-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2019)

No presente caso, o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao agravante tem por fundamento a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 e 124, II, do CTN (fls. 390/391).

De outra parte, não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada nos termos da Súmula 435, do C. STJ, mas sim falência aberta em 09.10.2003 e ainda não encerrada, conforme se verifica da Certidão de Objeto e Pé do processo de falência às fls. 328.

Ademais, na análise dos elementos de prova carreados aos autos, verifica-se não haver prova de que o sócio Paulo Teixeira Sayão tenha praticado as condutas previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada para excluir o sócio Paulo Teixeira Sayão do polo passivo da execução fiscal."

Consoante assinalado na r. decisão recorrida que, a teor da orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a coisa julgada não produz seus efeitos quando ocorrida a modificação das circunstâncias de fato ou de direito que embasaram a relação jurídica anteriormente acertada" (v.g.: AgRg no AREsp 471.512/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014; AgRg no REsp 1501256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 20/02/2015; REsp 935.839/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 07/04/2009).

Assim, não há que se falar em coisa julgada com relação ao sócio Paulo Teixeira Sayão, porquanto o provimento jurisdicional transitado em julgado, prolatado nos autos do Agravo de Instrumento nº 0026148-04.2015.4.03.0000 (fls. 439/444) não o alcançou, posto que não foi citado nos autos da execução fiscal originária, tendo comparecido espontaneamente através da exceção de pré-executividade oposta após o julgamento do referido Agravo de Instrumento.

Ademais, verifica-se dos autos que Paulo Teixeira Sayão foi incluído no polo passivo da execução fiscal, exclusivamente com fundamento na responsabilidade solidária prevista no art. artigo 124, II, do CTN e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.739/79.

Com efeito, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 1.419.104/SP, a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (v.g.: AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2020; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586238 - 0014831-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/05/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2187793 - 0068437-50.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017).

Reitere-se que esta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios, prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional (v.g.: TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 0018413-21.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2020; TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586238 - 0014831-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/05/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2187793 - 0068437-50.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2017).

Assinalou-se, ademais, que está pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais (REsp 1851501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 13/05/2020)

Nesse contexto, ponderou-se não configurada a hipótese de dissolução irregular da empresa executada nos termos da Súmula 435, do C. STJ, mas sim falência, aberta em 09.10.2003 e ainda não encerrada, conforme se verifica da Certidão de Objeto e Pé do processo de falência às fls. 328. Outrossim, não há prova de que o sócio Paulo Teixeira Sayão tenha praticado as condutas previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se afigurando legítima sua responsabilização pelas dívidas da empresa executada.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REINCLUSÃO DO SÓCIO ADMINISTRADOR NO POLO PASSIVO. COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 8º, DECRETO-LEI 1.736/1979. ART. 135, III, CTN. HIPÓTESES AUSENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão controvertida nos autos consiste na reinclusão do sócio administrador da empresa executada Paulo Teixeira Sayão no polo passivo da execução fiscal, com fundamento na responsabilidade solidária prevista no art. artigo 124, II, do CTN e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.739/79, já reconhecida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0026148-04.2015.4.03.0000, transitado em julgado.
2. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal e supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o sócio Paulo Teixeira Sayão do polo passivo da execução fiscal
3. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a coisa julgada não produz seus efeitos quando ocorrida a modificação das circunstâncias de fato ou de direito que embasaram a relação jurídica anteriormente acertada" (v.g.: AgRg no AREsp 471.512/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014; AgRg no REsp 1501256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 20/02/2015; REsp 935.839/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 07/04/2009).
4. Não há que se falar em coisa julgada em relação ao sócio Paulo Teixeira Sayão, porquanto o provimento jurisdicional transitado em julgado (Agravo de Instrumento nº 0026148-04.2015.4.03.0000, fls. 439/444) não o alcançou, visto que ainda não havia sido citado nos autos da execução fiscal originária, tendo comparecido espontaneamente através da exceção de pré-executividade oposta após o julgamento do referido Agravo de Instrumento.
5. De outra parte, Paulo Teixeira Sayão foi reincluído no polo passivo da execução fiscal, exclusivamente com fundamento na responsabilidade solidária prevista no art. artigo 124, II, do CTN e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.739/79.
6. No julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 1.419.104/SP, a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado.
7. Esta Corte Regional firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios, prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.
8. Está pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais (REsp 1851501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 13/05/2020).
9. Não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada nos termos da Súmula 435, do C. STJ, mas sim falência aberta em 09.10.2003 e ainda não encerrada, conforme se verifica da Certidão de Objeto e Pé do processo de falência às fls. 328. Outrossim, não há prova de que o sócio Paulo Teixeira Sayão tenha praticado as condutas previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se afigurando legítima sua responsabilização pelas dívidas da empresa executada.
10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
11. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto, acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0077362-73.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HENKEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DECIO FRIGNANI JUNIOR - SP148636, ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0077362-73.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HENKEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DECIO FRIGNANI JUNIOR - SP148636, ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que, em juízo de retratação, deu provimento à apelação do contribuinte.

A ementa (ID 131827419):

PROCESSO CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO DE IPI - ZONA FRANCA DE MANAUS - ATUAL ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal definiu a questão do credimento, na hipótese de não-incidência na operação anterior, em regime de repercussão geral: RE 398365 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015.

2. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal declarou a inaplicabilidade do entendimento às operações provenientes da Zona Franca de Manaus, dada a peculiaridade da incidência tributária na região, por mandamento constitucional: TEMA 322 - STF, RE 592.891/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, Plenário, j. 25/04/2019.

3. Exercício do juízo de retratação. Apelação provida.

A União, ora embargante (ID 135261614), suscita preliminar de sobrestamento até a conclusão do julgamento do RE nº. 592.891, no Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral.

Aponta omissão na análise dos princípios da não-cumulatividade, da igualdade e da reserva legal, bem como da falta de correspondência entre o beneficiário do incentivo recursal e o contribuinte que requer o credimento.

Requer, a final, o questionamento da matéria, com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 136700684).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0077362-73.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HENKEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DECIO FRIGNANI JUNIOR - SP148636, ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A preliminar não tem pertinência: não foi determinada a suspensão nacional de julgamentos, pelo Relator do RE n. 592.891, no Supremo Tribunal Federal.

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente (ID 131827410):

“Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal declarou a inaplicabilidade do entendimento às operações provenientes da Zona Franca de Manaus, dada a peculiaridade da incidência tributária na região, por mandamento constitucional.

O precedente, também prolatado em regime de repercussão geral:

TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. CREDITAMENTO NA AQUISIÇÃO DIRETA DE INSUMOS PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS. ARTIGOS 40, 92 E 92-A DO ADCT. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 3º, 43, § 2º, III, 151, I E 170, I E VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ARTIGO 153, § 3º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL À ESPÉCIE.

O fato de os produtos serem oriundos da Zona Franca de Manaus reveste-se de particularidade suficiente a distinguir o presente feito dos anteriores julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o credimento do IPI quando em jogo medidas desonerativas.

O tratamento constitucional conferido aos incentivos fiscais direcionados para sub-região de Manaus é especialíssimo. A isenção do IPI em prol do desenvolvimento da região é de interesse da federação como um todo, pois este desenvolvimento é, na verdade, da nação brasileira. A peculiaridade desta sistemática reclama exegese teleológica, de modo a assegurar a concretização da finalidade pretendida.

À luz do postulado da razoabilidade, a regra da não cumulatividade esculpida no artigo 153, § 3º, II da Constituição, se compreendida como uma exigência de crédito presumido para creditamento diante de toda e qualquer isenção, cede espaço para a realização da igualdade, do pacto federativo, dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e da soberania nacional.

Recurso Extraordinário desprovido.

(STF, RE 592.891/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, Plenário, j. 25/04/2019).

A tese do tema nº 322, fixada no julgamento realizado em repercussão geral:

"Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT".

Nos termos do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, é devido o creditamento na aquisição da Zona Franca de Manaus.

No caso concreto, o auto de infração (fls. 34, ID 123521764):

"cobrança de crédito tributário devido a Fazenda Nacional, pela ocorrência de insuficiência de recolhimento do IPI nos períodos de MAR/90 a MAI/91, uma vez que o contribuinte deixou de efetuar o devido estorno do citado imposto relativo aos insumos empregados nos produtos remetidos a Zona Franca de Manaus e Amazônia Ocidental".

A operação contábil identificada é regular.

A autuação é indevida".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008853-51.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MARUBENI BRASILSA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO TSUYOSHI OSHIKIRI - SP43269

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008853-51.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MARUBENI BRASILSA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO TSUYOSHI OSHIKIRI - SP43269

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que, à unanimidade, julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, e julgou prejudicada a remessa oficial, e, por maioria, manteve a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

A ementa (fls. 231, ID 108044307):

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR DE CAUÇÃO - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL, EM RAZÃO DO JULGAMENTO DA PRINCIPAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: CABIMENTO.

1. Medida cautelar extinta, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

2. *Pelo princípio da causalidade, é devida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. O caráter acessório da cautelar não altera a conclusão.*

3. *Processo extinto, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973. Prejudicada a remessa oficial. Mantida a condenação da União em honorários advocatícios.*

A União, ora embargante (fls. 237/241, ID 108044307), aponta omissão na análise do princípio da causalidade, porque não é necessário o ajuizamento da cautelar para realizar depósitos.

Afirma que não seria cabível a condenação em honorários advocatícios.

Sem resposta (ID 136110055).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008853-51.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MARUBENI BRASIL S A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO TSUYOSHI OSHIKIRI - SP43269

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Trata-se de medida cautelar destinada a viabilizar a garantia de crédito tributário, mediante depósito.

A r. sentença (fls. 133/139) julgou o pedido inicial procedente e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sem recursos voluntários.

A Senhora Relatora proferiu voto no sentido de julgar o processo extinto, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973, prejudicar a remessa oficial e afastar a condenação da União em honorários advocatícios.

Na oportunidade, divergi da Senhora Relatora, apenas, para manter a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Pelo princípio da causalidade, é devida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

O caráter acessório da cautelar não altera a conclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LITIGIOSIDADE.

1. O STJ entende que "são cabíveis os honorários de sucumbência em ação cautelar, ainda que a ação principal tenha sido julgada procedente, diante da autonomia do pleito cautelar bem como da existência de litígio, com a resistência do réu" (REsp 1.252.580/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/9/2011, DJe 19/9/2011).

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1731242/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 23/11/2018).

Por tais fundamentos, divirjo da Relatora para julgar o processo extinto, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1973 e prejudicar a remessa oficial, com a manutenção da condenação da União em honorários advocatícios".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009903-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009903-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração (ID 123955254) interpostos contra v. Acórdão que deu provimento a agravo de instrumento.

A ementa (ID 71835701):

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – GARANTIA – FIANÇA – LIQUIDAÇÃO – LEVANTAMENTO: TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Julgados improcedentes os embargos e recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, é viável a execução da Carta de Fiança, mediante depósito judicial da quantia.

2. O valor, no entanto, deverá ficar depositado em juízo até o trânsito em julgado, nos termos do artigo 32, § 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

A agravada, ora embargante, aponta omissão na análise dos artigos 9º, II, § 3º, 15, I, e 32, §2º, da Lei de Execuções Fiscais.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos, dirigidos às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 126832388).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009903-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Há omissão.

Impressionou-me, até aqui, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A partir dos vv. Acórdãos prolatados no RCDESP na MC 15.208/RS, de abril de 2.009, e AgRg na MC 18155, de agosto de 2.011.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça aceitou a liquidação da carta de fiança, mas consignou que o depósito do valor controverso só ficaria disponível com o trânsito em julgado.

Isto, a partir da hermenêutica do artigo 32, § 2º, da Lei das Execuções Fiscais, cujo teor é o seguinte: "**Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente**".

Além da razão de conveniência apontada pelo contribuinte - a prematura liquidação da carta de fiança não traria proveito ao Fisco -, parece, também, que a norma jurídica é sensível ao fato.

A Lei Federal nº 13.043/04 alterou a redação do artigo 7º, inciso II, da Lei das Execuções Fiscais, para admitir a garantia da execução por seguro.

Desde sempre, porém, o depósito e a fiança serviam tal propósito.

O legislador reconheceu a circunstância de que qualquer destas modalidades de garantia preservava a utilidade do processo, até a definição de seu resultado, com o trânsito em julgado.

São três espécies de garantia.

No final do processo, porém, com a eventual vitória do Fisco, abre-se, nos casos de seguro e fiança, a liquidação dos instrumentos de garantia.

O seguro e a fiança não são objeto de depósito. Mas de liquidação. O valor da liquidação é objeto do depósito.

A bem da exatidão, a linguagem da lei é incorreta. O "**depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública**": isto nunca aconteceu ou acontecerá.

Depósito é instituto jurídico.

O objeto do depósito, o dinheiro, é que poderá ser devolvido ao depositante ou entregue a terceiro.

Parece que este fundamento técnico não foi, ainda, debatido com profundidade, salvo melhor juízo ou lapso de pesquisa.

Quando a lei equipara depósito, fiança e seguro, para efeito de garantia, é preciso considerar que a liquidação destes instrumentos está sujeita, sempre, ao trânsito em julgado.

Ou, nas hipóteses de fiança e seguro, será criada cláusula inexistente na lei. Ou seja, os instrumentos servirão ao propósito de garantia, até a sentença de improcedência, nos embargos, cuja apelação não seja qualificada com eficácia suspensiva.

Depois disto, liquidada a fiança ou o seguro, o valor correspondente ficará à disposição do juízo, em regime de depósito necessário.

Parece indubitoso que a lei não fez tal distinção.

Qualquer das três modalidades de garantia tem eficácia até o trânsito em julgado.

Para o credor, não há diferença.

Por tais fundamentos, **acolho os embargos de declaração**, com efeitos infringentes, para **negar provimento ao agravo de instrumento**. Agravo interno prejudicado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: OCORRÊNCIA. PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR REJEITADOS - APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO - LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA: IMPOSSIBILIDADE.

1. Além da razão de conveniência apontada pelo contribuinte - a prematura liquidação da carta de fiança não traria proveito ao Fisco -, parece, também, que a norma jurídica é sensível ao fato.
2. O seguro e a fiança não são objeto de depósito. Mas de liquidação. O valor da liquidação é objeto do depósito.
3. A bem da exatidão, a linguagem da lei é incorreta. O "depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública": isto nunca aconteceu ou acontecerá.
4. Depósito é instituto jurídico. O objeto do depósito, o dinheiro, é que poderá ser devolvido ao depositante ou entregue a terceiro.
5. Quando a lei equipara depósito, fiança e seguro, para efeito de garantia, é preciso considerar que a liquidação destes instrumentos está sujeita, sempre, ao trânsito em julgado.
6. Ou, nas hipóteses de fiança e seguro, será criada cláusula inexistente na lei. Ou seja, os instrumentos servirão ao propósito de garantia, até a sentença de improcedência, nos embargos, cuja apelação não seja qualificada com eficácia suspensiva.
7. Depois disto, liquidada a fiança ou o seguro, o valor correspondente ficará à disposição do juízo, em regime de depósito necessário.
8. Parece indubitoso que a lei não fez tal distinção: qualquer das três modalidades de garantia tem eficácia até o trânsito em julgado. Para o credor, não há diferença.
9. Embargos de declaração acolhidos para negar provimento ao agravo de instrumento. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para negar provimento ao agravo de instrumento, restando o agravo interno, prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026381-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: ANDREIA ALBINA MINETTO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026381-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: ANDREIA ALBINA MINETTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

A ementa (ID 107957490):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS ANUIDADES: APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº. 12.514/11.

1- A Lei Federal nº. 12.514/11, norma posterior específica, determina a incidência de correção monetária pelo INPC.

2- A taxa Selic não é aplicável, a título de índice de correção monetária.

3- O Decreto-Lei nº. 9.295/46, no ponto em que determinava a aplicação do IPCA, foi revogado.

4- Quanto à taxa de juros, aplica-se o índice de remuneração da caderneta de poupança (IPCA-e), nos termos dos artigos 37-A, § 1º, Lei Federal nº. 10.522/02, e 1º-F, da Lei Federal nº. 9.494/97.

5- Agravo de instrumento provido, em parte. Prejudicado o agravo interno.”

O Conselho Regional de Contabilidade, ora embargante (ID 131549335), aponta omissão quanto à aplicabilidade, ao caso concreto, do artigo 3º, da Lei Federal nº. 12.514/2011.

Sustenta a regularidade da correção monetária pelo IPCA, nos termos do Decreto-lei nº. 9.295/46.

Requer a correção do julgado.

Sem resposta.

É o relatório.

aac

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026381-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: ANDREIA ALBINA MINETTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A Lei Federal nº. 12.514/11, norma posterior específica, determina a incidência de correção monetária pelo INPC.

A taxa Selic não é aplicável, a título de índice de correção monetária.

O Decreto-Lei nº. 9.295/46, no ponto em que determinava a aplicação do IPCA, foi revogado.”

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

aac

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INOCORRÊNCIA – CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021191-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NEC SOLUCOES DE SEGURANCA CIBERNETICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021191-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NEC SOLUCOES DE SEGURANCA CIBERNETICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação para afastar a preliminar e, no mérito, julgou o pedido inicial improcedente.

A ementa (ID 97518255):

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL –ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

- 1. No caso concreto, a apelante impugna restrição à compensação tributária. A via mandamental é adequada, nos termos da Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça.*
- 2. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.*
- 3. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.*
- 4. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.*
- 5. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.*
- 6. Apelação provida, em parte, para afastar a preliminar e, no mérito, julgar o pedido inicial improcedente.*

A impetrante, ora embargante (ID 137413003), aponta erro material e contradição: no dispositivo, constou “afastar a preliminar”, ao invés de “acolher”.

Aponta, ainda, omissão na análise do artigo 150, inciso III, “b” e “c”, da Constituição Federal.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (ID 137932890).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021191-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NEC SOLUCOES DE SEGURANCA CIBERNETICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, EDUARDO RICCA - SP81517-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão expressamente destacou (ID 97518254):

“A Súmula nº. 213, do Superior Tribunal de Justiça: “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

No caso concreto, a apelante impugna restrição à compensação tributária.

A via mandamental é adequada.

O julgamento imediato é possível, pela teoria da causa madura, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

A questão é pacífica na jurisprudência: “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

Por fim, a apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação para afastar a preliminar e, no mérito, julgar o pedido inicial improcedente”.

A r. sentença (ID 61377320) julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender que a via mandamental é inadequada.

O v. Acórdão afastou a preliminar de inadequação da via e, no mérito, julgou o pedido inicial improcedente.

Não há, portanto, vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – VÍCIOS: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018712-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTE EINSTEIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RENAN MARQUES PEIXOTO UCHOA - SP376998

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018712-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTE EINSTEIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RENAN MARQUES PEIXOTO UCHOA - SP376998

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de levantamento de depósitos judiciais realizados em mandado de segurança.

SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, ora agravante, relata que impetrou o mandado de segurança com o objetivo de afastar o recolhimento de tributos na importação de bens, com fundamento em imunidade tributária.

No Superior Tribunal de Justiça, foi homologado o pedido de desistência do mandado de segurança, em decorrência da prolação de sentença favorável à agravante, em ação ordinária ajuizada na Justiça Federal da 1ª Região e destinada a afastar a incidência de tributos federais nas importações de bens vinculados às suas finalidades essenciais. Nessa decisão, restou consignado que o destino dos depósitos deveria ser verificado na origem.

Neste recurso, reitera a perda de interesse processual no mandado de segurança, em razão da prolação de sentença favorável em ação ordinária mais abrangente, no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região.

Anota que o título desfavorável, no mandado de segurança, teria por fundamento a inexistência de direito líquido e certo. A questão teria sido suprida na via ordinária, mediante dilação probatória.

Aduz que os valores poderão ser destinados para combate ao coronavírus, em especial no âmbito do SUS.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 136784813).

Embargos de declaração da agravante (ID 137673882), nos quais aponta omissão: a desistência do mandado de segurança resultaria na extinção do processo, sem a resolução do mérito.

Ademais, o depósito não teria sido realizado para viabilizar a liberação de mercadorias, mas, tão-só, para evitar a cobrança do crédito após o desprovemento da apelação.

Respostas (ID 137657118, 139553033).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 139835394).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018712-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTEINSTEIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RENAN MARQUES PEIXOTO UCHOA - SP376998

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A r. decisão (ID 31872929, na origem):

“Como já decidido por este Juízo na sentença, bem como em grau de recurso, ainda que esteja pendente de análise seu recurso excepcional, foi indeferido o pedido de desembaraço dos bens importados, sem o recolhimento do IPI, II, Pis e Cofins, e a conversão em renda em favor da União, dos valores depositados é consequência natural.

A situação de calamidade pública gerada pela pandemia do Covid-19 não altera tal situação, já que o valor depositado diz respeito aos valores que deixaram de ser recolhidos há muitos anos atrás.

Ademais, a União Federal manifestou-se contrariamente ao pedido de levantamento do depósito judicial.

Diante do exposto, indefiro o pedido apresentado pela impetrante.

Tornem ao arquivo sobrestado.

Publique-se”.

Os embargos de declaração da agravante foram rejeitados (ID 33777453, na origem):

“Quanto ao pedido de levantamento, por haver decisão do STJ homologando a desistência, entendo que não merece prosperar:

Com efeito, a despeito de dispor o fisco das medidas cabíveis para a cobrança de seus créditos, no caso dos autos, a impetrante desistiu da ação após ter perdido em segunda instância, quando lhe parecia ser muito difícil ganhar definitivamente a causa.

Utilizou-se do instituto da desistência como forma de garantir o levantamento dos valores, os quais, pela última decisão proferida nos autos, deveriam ser convertidos em renda da União.

Inferre-se daí a ausência de boa-fé no pedido de levantamento dos valores feito com base na desistência da ação, já que os demais argumentos já foram rejeitados.

Ressalto, por fim, que o destino a ser dado aos valores deve aguardar o trânsito em julgado da ação.

Retornem os autos ao arquivo, sobrestados.

Intimem-se”.

O depósito judicial serve ao **resultado útil** da causa.

No caso concreto, a agravante efetuou o depósito após a interposição de recurso extraordinário, para evitar a cobrança imediata do crédito tributário.

Neste **mandado de segurança**, a conclusão foi desfavorável à agravante.

A decisão proferida em outro processo, sem trânsito em julgado, não altera a conclusão.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu designio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos REsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. "O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou" (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDeI no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005. (...)

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido".

(REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010).

A ação de rito ordinário seguirá os seus trâmites, mas não tem eficácia para alterar o desfecho do mandado de segurança, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento. Embargos de declaração prejudicados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – DESISTÊNCIA APÓS JULGAMENTO DESFAVORÁVEL – LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL – INVIABILIDADE.

1. O depósito judicial serve ao resultado útil da causa.
2. Neste mandado de segurança, a conclusão foi desfavorável à agravante. A decisão proferida em outro processo, sem trânsito em julgado, não altera a conclusão.
3. A ação de rito ordinário seguirá os seus trâmites, mas não tem eficácia para alterar o desfecho do mandado de segurança, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Johnson de Salvo, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, dava provimento ao agravo. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF. ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTEINSTEIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, RENAN MARQUES PEIXOTO UCHOA - SP376998

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF. ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTEINSTEIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, RENAN MARQUES PEIXOTO UCHOA - SP376998

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, determinou a conversão dos depósitos em renda da União.

SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, ora agravante, relata que impetrou o mandado de segurança com o objetivo de afastar o recolhimento de tributos na importação de bens, com fundamento em imunidade tributária.

No Superior Tribunal de Justiça, foi homologado o pedido de desistência do mandado de segurança, em decorrência da prolação de sentença favorável à agravante, em ação ordinária ajuizada na Justiça Federal da 1ª Região e destinada a afastar a incidência de tributos federais nas importações de bens vinculados às suas finalidades essenciais. Nessa decisão, restou consignado que o destino dos depósitos deveria ser verificado na origem.

Neste recurso, reitera a perda de interesse processual no mandado de segurança, em razão da prolação de sentença favorável em ação ordinária mais abrangente, no âmbito da Justiça Federal da 1ª Região.

Sustenta que não faria sentido converter em renda valores referentes a relação tributária declarada inexistente.

Anota que o título desfavorável, no mandado de segurança, teria por fundamento a inexistência de direito líquido e certo. A questão teria sido suprida na via ordinária, mediante dilação probatória.

Aduz que os valores poderão ser destinados para combate ao coronavírus, em especial no âmbito do SUS.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 134375207).

Respostas (ID 138850878).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 139525536).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013991-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERTEINSTEIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, RENAN MARQUES PEIXOTO UCHOA - SP376998

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A.r. decisão (ID 25176945, na origem):

“Considerando que o desembaraço aduaneiro, consequentemente, a liberação da mercadoria se deu por força da liminar deferida nos autos (ID 22237910 - Pág. 53/57), mediante depósito em garantia do juízo, indefiro o pedido de levantamento do depósito ou sua transferência para outro processo.

Sendo assim, expeçam-se ofício à Caixa Econômica Federal para a conversão, em renda da União, dos depósitos realizados nestes autos, devendo ser comprovado a ordem no prazo de 15 (quinze) dias.

Comprovada a transferência, remetam-se os autos ao arquivo permanente.”

O depósito judicial serve ao **resultado útil** da causa.

No caso concreto, **neste mandado de segurança**, a conclusão foi desfavorável à agravante.

Ademais, ocorreu a liberação de mercadoria em decorrência da garantia.

A decisão proferida em outro processo, sem trânsito em julgado, não altera a conclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PELO STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DEPÓSITO EFETUADO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. LEVANTAMENTO. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SÚMULA 98/STJ. EXCLUSÃO DE MULTA.

1. Os depósitos efetuados pelo contribuinte por ocasião do questionamento judicial do tributo suspendem a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do art. 151, II, do CTN e, por força do seu designio, implica lançamento tácito do montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. Precedentes: AgRg no Ag 1163962/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg nos EREsp 1037202/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 21/08/2009; REsp 1037202/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 09/09/2008, DJe 24/09/2008; REsp 757.311/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 18/06/2008.

2. “O depósito do montante integral do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, é facultade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade. Uma vez realizado, porém, o depósito passa a cumprir também a função de garantia do pagamento do tributo questionado, permanecendo indisponível até o trânsito em julgado da sentença e tendo seu destino estritamente vinculado ao resultado daquela demanda em cujos autos se efetivou” (REsp nº 252.432/SP, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 02.06.2005, DJ 28.11.2005). Outros precedentes: AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/4/2009, DJe de 3/6/2009; EDeI no REsp 225.357/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/3/2006, DJ de 28/4/2006.

3. O destino do depósito efetuado nos moldes do art. 151, II, do CTN, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sempre dependerá do resultado da demanda a que estiver vinculado, dada a sua natureza de garantia da dívida em discussão, conforme estabelece o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/98. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 476.567/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 06/12/2004; AgRg no REsp 921.123/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009; REsp 252.432/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/11/2005). (...)

8. Recurso especial provido para afastar a multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) e anular o acórdão recorrido”.

(REsp 1157786/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010).

A ação de rito ordinário seguirá os seus trâmites, mas não tem eficácia para alterar o desfecho do mandado de segurança, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – DESISTÊNCIA APÓS JULGAMENTO DESFAVORÁVEL – LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL – INVIABILIDADE.

1. O depósito judicial serve ao resultado útil da causa.

2. Neste mandado de segurança, a conclusão foi desfavorável à agravante. A decisão proferida em outro processo, sem trânsito em julgado, não altera a conclusão.

3. A ação de rito ordinário seguirá os seus trâmites, mas não tem eficácia para alterar o desfecho do mandado de segurança, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, dava-lhe o provimento Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027102-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO AUDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON ALEXANDRE CRUZ SEVERI - SP166919-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027102-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO AUDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON ALEXANDRE CRUZ SEVERI - SP166919-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que afastou a legitimidade ativa do herdeiro para se manifestar em ação pendente contra massa falida.

O agravante suscita preliminar de legitimidade ativa: na qualidade de único herdeiro dos sócios da empresa falida, possui interesse em impugnar a execução movida contra a massa.

Aponta a prescrição intercorrente: desde a habilitação do crédito na falência, em 29 de junho de 2010, os autos estão no arquivo.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, em parte, para autorizar a assistência (ID 1045653840).

Resposta (ID 107605604).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027102-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO AUDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: NILTON ALEXANDRE CRUZ SEVERI - SP166919-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Assistência processual ***

O Código de Processo Civil:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.

Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontre.

No caso concreto, o agravante é herdeiro dos únicos sócios da executada.

Possui interesse jurídico em impugnar a cobrança dos honorários.

É viável a assistência, nos termos do artigo 119, do Código de Processo Civil.

*** Prescrição intercorrente ***

Trata-se, na origem, de ação ordinária destinada a afastar a contribuição ao INCRA das empresas urbanas.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente e condenou Química Industrial Paulista S/A ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa (fls. 1/9, ID 97925551).

Nesta Corte, a Sexta Turma negou provimento à apelação da empresa, coma manutenção da verba honorária (fls. 16/20, ID 97925551).

O v. Acórdão transitou em julgado em 18 de dezembro de 2006 (fls. 24, ID 97925551).

A União foi intimada pessoalmente da baixa dos autos em 17 de agosto de 2007 (fls. 3, ID 97925553).

Em 27 de agosto de 2007, a União requereu a **execução dos honorários advocatícios** (fls. 4/5, ID 97925553).

Em 8 de novembro de 2007, foi determinado o bloqueio eletrônico de valores pelo sistema BacenJud (fls. 7, ID 97925553). A medida foi infrutífera.

O Oficial de Justiça certificou que a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal em 9 de setembro de 2008 (fls. 12, ID 97925553).

A executada requereu a suspensão do processo, nos termos do artigo 6º, da Lei Federal nº. 11.101/05, em 3 de dezembro de 2009 (fls. 15/16, ID 97925553).

A União provou a habilitação do crédito no Juízo Falimentar em 30 de junho de 2010 (fls. 20/22, ID 97925553).

Esses são os fatos.

O sistema eletrônico prova que a falência foi decretada em 25 de fevereiro de 2008 (autos nº 0214568-24.2006.8.26.0100, na Justiça Comum do Estado de São Paulo).

Aplica-se a Lei Federal nº. 11.101/05:

Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)

§ 7º. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

Art. 115. A decretação da falência sujeita todos os credores, que somente poderão exercer os seus direitos sobre os bens do falido e do sócio ilimitadamente responsável na forma que esta Lei prescrever.

A decretação de falência suspende o curso da prescrição, exceto com relação a execuções fiscais.

No caso concreto, a União objetiva a satisfação de honorários advocatícios. Trata-se de execução civil.

A partir da decretação da falência, a prescrição foi suspensa, nos termos do artigo 6º, da Lei Federal nº. 11.101/05.

Não ocorreu a prescrição.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar a assistência.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ASSISTÊNCIA – HERDEIRO DOS SÓCIOS DE MASSA FALIDA – INTERESSE JURÍDICO DEMONSTRADO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA.

1. O agravante é herdeiro dos únicos sócios da executada, massa falida. Possui interesse jurídico em impugnar a cobrança dos honorários. É viável a assistência, nos termos do artigo 119, do Código de Processo Civil.
2. A decretação de falência suspende o curso da prescrição, exceto com relação a execuções fiscais.
3. No caso concreto, a União objetiva a satisfação de honorários advocatícios. Trata-se de execução civil.
4. A partir da decretação da falência, a prescrição foi suspensa, nos termos do artigo 6º, da Lei Federal nº. 11.101/05. Não ocorreu a prescrição.
5. Agravo de instrumento provido, em parte.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000382-25.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA, NEW SPACE PROCESSAMENTO E SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA GIULIANA FAVERO - PR94102-A, JOAO ALBERTO GRACA - SP165598-A, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAELA GIULIANA FAVERO - PR94102-A, JOAO ALBERTO GRACA - SP165598-A, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAELA GIULIANA FAVERO - PR94102-A, JOAO ALBERTO GRACA - SP165598-A, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAELA GIULIANA FAVERO - PR94102-A, JOAO ALBERTO GRACA - SP165598-A, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAELA GIULIANA FAVERO - PR94102-A, JOAO ALBERTO GRACA - SP165598-A, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAELA GIULIANA FAVERO - PR94102-A, JOAO ALBERTO GRACA - SP165598-A, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAELA GIULIANA FAVERO - PR94102-A, JOAO ALBERTO GRACA - SP165598-A, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAELA GIULIANA FAVERO - PR94102-A, JOAO ALBERTO GRACA - SP165598-A, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAELA GIULIANA FAVERO - PR94102-A, JOAO ALBERTO GRACA - SP165598-A, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAELA GIULIANA FAVERO - PR94102-A, JOAO ALBERTO GRACA - SP165598-A, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879-A
Advogados do(a) APELADO: RAFAELA GIULIANA FAVERO - PR94102-A, JOAO ALBERTO GRACA - SP165598-A, RICARDO ROSETTI PIVA - PR38879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001891-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAS MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001891-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAS MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória, condicionou a aceitação do seguro garantia ao cumprimento dos requisitos da Portaria PGFN nº. 164/14.

A autora, ora agravante, afirma que os requisitos da Portaria PGFN nº. 164/14 não se aplicam a débitos de natureza não tributária. O ato normativo aplicável seria a Portaria PGF 440/2016.

Argumenta com a regularidade da apólice.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001891-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIAMONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 9º. Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: (...)

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) (...)

§ 3º. A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).

A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº 13.043/14, dinheiro, fiança bancária e seguro foram equiparados, como meio eficazes de garantia.

Cumpra, apenas, averiguar o cumprimento dos requisitos formais.

No caso concreto, a ação foi ajuizada para viabilizar o afastamento de multa administrativa aplicada pelo INMETRO.

A agravante ofereceu seguro garantia para viabilizar a expedição de certidão de regularidade fiscal e obstar a inclusão no CADIN.

A r. decisão agravada:

“Isto posto, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE TUTELA para fins de garantia do Juízo (a fim de garantir à autora o direito de antecipar os efeitos da penhora de futura execução fiscal), através da apólice de seguro n.º 069982019000207750035648, bem como para que os débitos apontados na inicial não constem como restrição no CADIN, desde que presentes os requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014”.

A Portaria PGFN nº 164/14 “regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União (DAU) e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)”.

O próprio agravada, em contestação, informou que a referida portaria “restringe-se aos tributos cobrados pela União e não se aplica aos créditos das Autarquias Federais representadas pela Procuradoria-Geral Federal, representante judicial do INMETRO” (ID 23508482).

A Portaria PGF nº. 440/16, por sua vez, “disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal”.

É, portanto, o ato normativo aplicável.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, porquanto em sede de ação anulatória de crédito público apenas o depósito em dinheiro gera o efeito suspensivo da exigibilidade da exação ou penalidade contra que se rebelou o devedor ou autuado.

A decisão deve ser mantida por fundamento diverso.

Em tema de ação anulatória – via processual eleita livremente pelo contribuinte/devedor – a suspensão da exigibilidade da dívida discutida só pode ocorrer mediante o depósito do valor do débito. Isso é o que diz a lei especial que rege o caso, o art. 38 da Lei n.6830/80 (*"a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos"*).

Esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que **o contribuinte que ajuíza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito**.

Deveras, usado a via da ação anulatória de crédito público, o art. 38 da LEF é aplicável.

Confira-se, a propósito, a **Súmula 112/STJ**, bem como, especificamente, a jurisprudência desta Corte: QUARTA TURMA, AI 0002280-31.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2014 - SEXTA TURMA, AI 0021957-81.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - SEXTA TURMA, AI 0004978-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - TERCEIRA TURMA, AC 0500109-21.1997.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 - SEXTA TURMA, AI 0023446-56.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2014 - QUARTA TURMA, AI 0027798-62.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 14/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 381.

Nesta Sexta Turma: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5015284-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023468-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/11/2019, Intimação via sistema DATA: 19/11/2019. Na Terceira Turma: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016681-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019.

De outra parte, o STJ, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo 1.156.668/DF** (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/12/2010), firmou posicionamento no viés de que **a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e do enunciado da **Súmula 112/STJ**.

Nesse sentido também se orienta a jurisprudência nesta Corte Regional: SEXTA TURMA, AI 0023896-28.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2016 - SEXTA TURMA, AI 0018095-05.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 - QUARTA TURMA, APELREEX 0018500-84.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2016 - PRIMEIRA TURMA, AI 0095291-61.2007.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 06/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2013 - TERCEIRA TURMA, AI 0086871-67.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 17/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1014.

Nem se venha argumentar que a Lei 13.043/2014 mudou essa ordem de coisas.

É evidente que um dispositivo de **lei complementar** (CTN) não pode ser mudado por **lei ordinária**, tal qual pretendido a partir da Lei 13.043/2014, no que alterou a Lei 6.830/1980, apenas para estabelecer, no inciso II do artigo 9º, que para garantia da execução fiscal pode ser ofertada fiança bancária ou seguro garantia, e no artigo 15, I, que é possível substituir penhora anterior por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. Obviamente que se o art. 38 foi mantido **íntegro**, e também porque o CTN não pode ser alterado por lei ordinária, é evidente que carta de fiança ou seguro-garantia não podem ser manejados em ação anulatória de débito fiscal para obter-se a suspensividade desse crédito público.

Assim, de nada importa qual a normatização administrativa a incidir no caso, porquanto a caução oferecida é inservível para o efeito desejado.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRADO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA ADMINISTRATIVA – SEGURO GARANTIA – ATO NORMATIVO APLICÁVEL: PORTARIA PGF 440/16.

1. A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº 13.043/14, dinheiro, fiança bancária e seguro foram equiparados, como meio eficazes de garantia. Cumpre, apenas, averiguar o cumprimento dos requisitos formais.

2. No caso concreto, a ação foi ajuizada para viabilizar o afastamento de multa administrativa aplicada pelo INMETRO.

3. A Portaria PGFN nº 164/14 “*regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União (DAU) e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)*”.

4. A Portaria PGF nº. 440/16, por sua vez, “*disciplina as condições de aceitação da fiança bancária e de seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal*”. É, portanto, o ato normativo aplicável.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro, vencido o Desembargador Federal Johnsonsomi Di Salvo, que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005191-98.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE RE: RENATO DONIZETTI BARBOSA

Advogado do(a) PARTE RE: DAYANE SILVEIRA VIDAGO - SP319986-A
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005191-98.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE RE: RENATO DONIZETTI BARBOSA
Advogado do(a) PARTE RE: DAYANE SILVEIRA VIDAGO - SP319986-A
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de recurso administrativo contra decisão que indeferiu a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 04 (quatro) meses.

A r. sentença (ID 127175148) julgou o pedido inicial procedente, para determinar o regular andamento do recurso administrativo, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por semana de atraso.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 131059942).

Intimada a provar o cumprimento da r. sentença, a autoridade administrativa não se manifestou (ID 137914516).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5005191-98.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE RE: RENATO DONIZETTI BARBOSA
Advogado do(a) PARTE RE: DAYANE SILVEIRA VIDAGO - SP319986-A
PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.

§ 2o O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.

No caso concreto, o recurso administrativo foi protocolado em 01 de julho de 2019 (ID 127175125).

A presente ação foi ajuizada em 12 de novembro de 2019 (ID 127175119).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “para determinar que a autoridade coatora promova o devido andamento do processo administrativo nº 1210625364 no prazo de 45 dias. Oficie-se a autoridade para cumprimento, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por semana de atraso, em favor da impetrante, sem prejuízo de eventual apuração de crime de desobediência (art. 26 da Lei 12.016/2012)”.

É cabível a imposição de multa.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa. Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. *Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.*

2. *Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AI 732188 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012)

Ademais, o prazo e o valor estabelecidos são razoáveis.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do recurso administrativo. O prazo e a multa estabelecidos são razoáveis.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009161-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: CARLOS SANTIAGO LOPES

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ALEXANDRE PALAZZO - SP289502-A, GUSTAVO GODOY DE SANTANA - SP355344-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009161-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: CARLOS SANTIAGO LOPES

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de recurso administrativo contra decisão que indeferiu a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 01 (um) ano.

A r. sentença (ID 54564361) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise do recurso administrativo, nos termos da medida liminar, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 69516939).

Intimada a provar o cumprimento da r. sentença, a autoridade administrativa não se manifestou (ID 138091199).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009161-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: CARLOS SANTIAGO LÓPES
JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS ALEXANDRE PALAZZO - SP289502-A, GUSTAVO GODOY DE SANTANA - SP355344-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 59. *Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.*

§ 1º **Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.**

§ 2º *O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita.*

No caso concreto, o recurso administrativo foi protocolado em 08 de junho de 2017 (ID 54564119).

A presente ação foi ajuizada em 20 de junho de 2018 (ID 54564113).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança, nos termos da medida liminar, "para determinar à autoridade coatora que proceda à análise do recurso administrativo apresentado em 08/06/2017, relativo ao requerimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/179.580.155-4, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, ou, caso já tenha sido analisado, que comunique o resultado ao impetrante e a este juízo". O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do recurso administrativo. O prazo estabelecido — 30 (trinta) dias - é razoável.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005721-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LUANDRE LTDA, LUANDRE TEMPORARIOS LTDA, LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005721-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LUANDRE LTDA, LUANDRE TEMPORARIOS LTDA, LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 136984486).

As impetrantes, ora apelantes (ID 136984497), requerem reforma da r. sentença.

Anotamos agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumentam com a decretação de estado de calamidade pública.

Resposta (ID 136984501).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 137596620).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005721-55.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: LUANDRE LTDA, LUANDRE TEMPORARIOS LTDA, LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1° As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente.

§ 1° O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2° A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3° O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2° Fica suspenso, até o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1°.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1° (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3° A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1°.

Art. 4° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000621-86.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: COMASA COMERCIAL MARILIENSE DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KELLY REGINA ABOLIS - SP251311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000621-86.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: COMASA COMERCIAL MARILIENSE DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KELLY REGINA ABOLIS - SP251311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 133645854).

A impetrante, ora apelante (ID 133645862), requer a reforma da r. sentença.

Anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

Resposta (ID 133645869).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 134702109).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000621-86.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: COMASA COMERCIAL MARILIENSE DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KELLY REGINA AABOLIS - SP251311-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005803-86.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIMO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005803-86.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIMO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a suspensão de exigibilidade dos tributos não abrangidos pela Portaria nº 139/2020, desde a entrada em vigor do Decreto nº 64.879/2020, do Estado de São Paulo, até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais (ID 138513488).

A União, ora apelante (ID 138513495), requer a reforma da r. sentença.

Aponta a necessidade de lei para a instituição de benefício fiscal.

Sem resposta.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 138919793).

Sentença sujeita à remessa oficial.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005803-86.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIMO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF N° 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1° As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente.

§ 1° O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2° A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3° O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2° Fica suspenso, até o último dia útil do 3° (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1°.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1° (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3° A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1°.

Art. 4° Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal n° 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI N° 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA N° 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei n° 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei n° 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII – planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enchurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005903-41.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SUPERAALIMENTACAO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - MS13043-A, FABIO DA COSTA VILAR - SP167078-A, ANGELLO RIBEIRO ANGELO - BA39592-S, CAROLANN OLIVEIRA DE MATTOS E SILVA - BA49359-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005903-41.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SUPERAALIMENTACAO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NELSON WILJANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, FABIO DACOSTA VILAR - SP167078-A, ANGELLO RIBEIRO ANGELO - BA39592-S, CAROLANN OLIVEIRA DE MATTOS E SILVA - BA49359-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A r. sentença indeferiu a petição inicial (ID 135352419).

A impetrante, ora apelante (ID 135352422), requer a reforma da r. sentença.

Anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

Citada, a União apresentou contrarrazões (ID 135352428).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 136628528).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005903-41.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SUPERAALIMENTACAO E SERVICOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O julgamento imediato é possível, pela teoria da causa madura, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enchurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

No mandado de segurança, não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** à apelação, para conhecer do mérito e julgar o pedido inicial improcedente.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para conhecer do mérito e julgar o pedido inicial improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011643-30.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011643-30.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 134883090) que negou provimento à apelação.

A apelante, ora agravante (ID 136944869), aponta a nulidade do auto de infração em razão da ausência de fundamentação legal para a aplicação da multa. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada.

Argumenta com a ausência de motivação para a aplicação da multa.

Subsidiariamente, requer a conversão da pena de multa em advertência ou a sua redução.

Resposta (ID 138637776).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011643-30.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Regularidade da multa *****

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

A fiscalização encontrou o produto “caldo bacon, marca MAGGI, embalagem papelão, conteúdo nominal 63g”, comercializado pela agravante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fls. 3, ID 126940019).

A multa foi fixada no valor de R\$ 7.440,00, nos termos dos artigos 8º, inciso II, e 9º, inciso I, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fls. 23/25 e 52/55, ID 126940019).

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

A multa é regular.

Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

De outro lado, quanto à fixação da penalidade, a Lei Federal nº. 9.933/99:

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

1 - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

A 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA ADI 5135. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. AUSÊNCIA DE SELO DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Quanto à possibilidade de protesto de CDA, meu entendimento era no sentido de sua desnecessidade devido aos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade que a revestem, nos termos do posicionamento desta E. Sexta Turma.

2. No entanto, revejo meu posicionamento, para seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

3. Conforme consta dos autos (fls. 25/26), a autora foi autuada por agente autárquico, em 29/07/2013, pela exposição à venda do produto Cabine Elétrica Multifuncional de Banho - modelo San, sem ostentar o selo de identificação da conformidade na embalagem e no produto, conforme Auto de Infração nº 1001130001437, cuja multa foi aplicada com fundamento nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99, c/c arts. 4º a 6º da Portaria Inmetro 371/09.

4. A Portaria Inmetro nº 371/09 dispôs sobre a exigência de utilização de selo nos eletrodomésticos, estabelecendo prazos para adequação aos fabricantes e importadores. Especificamente no que diz à fabricação e à importação, estabeleceu-se como data inicial 1º de julho de 2011 e, no tocante aos comerciantes, 1º de julho de 2012.

5. No caso em questão, a autora alega que não estaria enquadrada nos prazos supracitados, já que inserida na hipótese de prorrogação de prazo para regularização de selo de conformidade, nos termos da Portaria nº 328/11.

6. Nada obstante, não lhe assiste razão, já que referida Portaria discrimina taxativamente quais produtos tiveram prorrogação de prazo para a adequação, sem que se possa pretender enquadrar a Cabine Elétrica Multifuncional de Banho como Banheira Hidromassagem, sob pena de se alargar o alcance da norma infralegal.

7. Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

8. Mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a autora é reincidente, conforme fl. 129 do processo administrativo.

9. Apelação improvida.

(TRF-3, 2015.61.28.001584-0/SP, SEXTA TURMA, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 06/03/2017)

No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados nos exames periciais quantitativos, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidade inferior àquela indicada na embalagem

A agravante é reincidente.

É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA APLICADA PELO INMETRO - REPROVAÇÃO NO EXAME PERICIAL QUANTITATIVO - VALOR: FIXAÇÃO SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - AGRAVANTE REINCIDENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.
2. No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.
3. A fiscalização encontrou o produto “*caldo bacon, marca MAGGI, embalagem papelão, conteúdo nominal 63g*”, comercializado pela agravante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos.
4. Há prova da infração. O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.
5. A multa é regular.
6. Quanto à fixação da penalidade, a 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade.
7. No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados nos exames periciais quantitativos, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidade inferior àquela indicada na embalagem. A agravante é reincidente. É justificável a fixação empatamar superior ao mínimo.
8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001013-33.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001013-33.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS - ANCT, em face do v. acórdão proferido (ID 136127630), que se encontra assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ART. 2º-A DA LEI Nº 9.494/97. REX 573232/SC. SÚMULA 629 DO STF. ASSOCIADOS-SUBSTITUÍDOS NO DOMÍLIO DE COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO PROLATOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. JUNTADA POSTERIOR DE LISTA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Tribunais Superiores e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. No mandado de segurança coletivo proposto por associação, embora não seja exigida autorização prévia de representação dos associados, é necessária a comprovação da existência de associados-substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.
3. O pedido da apelante, no tocante à juntada de suposta lista de amostra de seus filiados em Araraquara, formulado em sede recursal, é rejeitado, por ser descabido, tanto em face do rito cêlere do mandado de segurança, quanto pela preclusão da medida, incompatível com a manifestação apresentada quando oportunizada pelo R. Juízo a quo e, ainda, porque a alardeada lista não foi trazida aos autos.
4. Não se trata, assim, da ausência de autorização dos associados, mas da ausência da comprovação da própria existência de associado substituído apto a legitimar a impetração do mandado de segurança.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e contradição no v. acórdão. Aduz que o v. acórdão agravado foi omissivo ao não se manifestar quanto aos precedentes citados do recurso de apelação e em relação às preliminares da Fazenda. Afirma que o v. acórdão deveria se manifestar sobre a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, que declara a legitimidade ativa e interesse processual da ANCT, sem a necessidade de juntar a lista de filiados, com seus respectivos endereços, a fim de comprovar a existência de associados substituídos. Acrescenta que o v. acórdão não se manifestou sobre a aplicação ao caso em comento da modalidade de substituição processual, própria do mandado de segurança coletivo, nos termos dos artigos 21, da Lei 12.016/09, 5º, LXX, alínea “b”, da CF e Súmulas 629 e 630, do Excelso STF, porquanto desnecessária a juntada da lista de filiados e autorização expressa dos mesmos para configurar a sua legitimidade e interesse processual extraordinários.

Requer "a manifestação expressa deste D. Turma em relação aos precedentes, com fundamento nos artigos 1.022 c/c 489, §1º, VI, do CPC. Requer, ainda, para fins e efeitos de integração do julgado e/ou mesmo a eventual modificação das suas conclusões se assim o entender este Digníssimo(a) relator(a) com lastro na contradição e omissões acima descritas, o acolhimento do presente embargos de declaração, a fim de que Vossas Excelências se manifestem expressamente sobre as teses ventiladas no recurso de agravo interno, devendo, assim, o recurso ser provido, declarando a ausência de necessidade de ser careado aos autos a lista de todos associados em ação mandamental de caráter coletiva, para caracterizar o interesse processual e legitimidade ativa da embargante. Contudo, na remota hipótese de o pedido não ser provido no efeito infringente, o que somente se admite para fins de argumentação, requer que haja manifestação expressa sobre as questões Constitucionais e Infraconstitucionais apontadas no presente aclaratório, para fins de mais perfeita prestação jurisdicional."

Em contrarrazões, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) "aguarda a rejeição dos embargos de declaração." (ID 137476137).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001013-33.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e contradição alguma se verificam na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado negou provimento ao agravo interno por entender que a decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Tribunais Superiores e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados naquele recurso.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que a decisão agravada, proferida pela E. Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, negou provimento à apelação da impetrante por entender que, diante da ausência do interesse processual e da legitimidade ativa *ad causam*, o feito deveria mesmo ter sido extinto, sem julgamento do mérito, devendo ser integralmente mantida a r. sentença recorrida.

Inicialmente, observou o que determina o art. 2º-A da Lei 9.494/97, *in verbis*: "Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. (grifos nossos)"

Sobre a questão ora em análise, afirmou que o Tribunal Pleno do C. STF já decidiu na Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 573232/SC, de Relatoria para acórdão do Ministro Marco Aurélio, j. 14/05/2014.

E acrescentou que a Súmula 629 do C. STF dispõe que: *A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.*

Verificou que no mandado de segurança coletivo proposto por associação, embora não seja exigida autorização prévia de representação dos associados, é necessária a comprovação da existência de associados-substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

Afirmou que o pedido da apelante, no tocante à junta de suposta lista de amostra de seus filiados em Araraquara, formulado em sede recursal, é rejeitado, por ser descabido, tanto em face do rito célere do mandado de segurança, quanto pela preclusão da medida, incompatível com a manifestação apresentada quando oportunizada pelo R. Juízo *a quo* e, ainda, porque a ardeada lista não foi trazida aos autos.

Concluiu que não se trata, assim, da ausência de autorização dos associados, mas da ausência da comprovação da própria existência de associado substituído apto a legitimar a impetração do mandado de segurança.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIALIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000333-23.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ULTRAPAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000333-23.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado da EMBARGANTE: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: ULTRAPLAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, em face do v. acórdão (ID 100080813 - fls. 195/202), que se encontra assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

- 1. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. Ademais, para que seja excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins apenas o ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual, tenho que descabe a esta Relatoria impor qualquer restrição ou balzamento ao quanto decidido pelo Excelso Pretório.*
- 2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.*
- 3. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no v. acórdão. Alega que o v. acórdão incorreu em inovação recursal, uma vez que a matéria relativa ao ICMS destacado da nota fiscal, que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi trazida na petição inicial e nem na apelação da autora. Alega que o feito deveria ter sido suspenso até o julgamento definitivo do RE 574.706 pelo STF, tendo em vista a pendência de esclarecimentos formulados nos embargos de declaração opostos pela União Federal, não podendo conferir caráter definitivo ao entendimento firmado pelo STF. Afirma que o que deve ser excluído é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período mensal, pois a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS é determinada com base na receita mensal ou no faturamento. Por fim, aduz que, conforme o fundamento do voto vencedor do RE 574.706/PR, ou seja, de não constituir o ICMS receita do contribuinte, porque se trata de valor que será repassado ao Estado, fica claro que o montante a excluir é o efetivamente devido ao ente federativo, e não o valor destacado na nota fiscal.

Requer sejam providos os presentes embargos para integração do v. acórdão e o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Em contrarrazões (ID 100080813 - fls. 220/222), a embargada pleiteia a rejeição dos embargos e a manutenção do v. acórdão.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000333-23.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado da EMBARGANTE: PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: ULTRAPLAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão preferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonsomi Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrada o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021251-39.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OCRIM S A PRODUTOS ALIMENTICIOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: OCRIM S A PRODUTOS ALIMENTICIOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021251-39.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: OCRIM S A PRODUTOS ALIMENTICIOS

Advogados do(a) EMBARGANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

EMBARGADO - Acórdão de fls.

INTERESSADOS: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por OCRM S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, em face do v. acórdão (ID 99804329 - fls. 211/220), que se encontra assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decisum pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub iudice, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 10, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 30, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14.

2. Por sua vez, a orientação firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR - Tema 069 aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei nº 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14 no art. 30 da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa.

3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração opostos pela OCRM S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) rejeitados.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão. Alega que o v. acórdão silenciou quanto ao reconhecimento do direito em excluir os valores de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive após as alterações legislativas trazidas pela Lei nº 12.973/14. Afirma que referida omissão, impactará o embargante no momento de exercer a compensação dos créditos na esfera administrativa.

Requer o provimento dos embargos, para que suprida a omissão apontada, conste expressamente o reconhecimento do direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive após as alterações legislativas trazidas pela Lei nº 12.973/14, nos termos definidos pelo STF.

Em contrarrazões, a União Federal, sustenta a ausência de omissão no v. acórdão. Pleiteia a rejeição dos embargos e a manutenção do julgado (ID 99804329 - fls. 247/248).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021251-39.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: OCRM S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Advogados do(a) EMBARGANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

EMBARGADO - Acórdão de fls.

INTERESSADOS: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE/APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

O v. acórdão embargado deixou consignado que, "Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o decísium pronunciou-se sobre toda a matéria colocada sub *judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 30, 1.036, 1.039 e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 50 do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14."

E, ainda, no v. acórdão embargado restou fundamentado que "a orientação firmada pelo STF no RE nº 574.706/PR - Tema 069 aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei nº 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14 no art. 30 da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/Cofins sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decísium ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decísium, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002292-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: HIDRELETRICA PIPOCA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HIDRELETRICA PIPOCA S.A.

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002292-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO; ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: HIDRELETRICA PIPOCA S.A.

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 136126587), que encontra-se assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduza ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta à proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Afirma que relativamente ao julgamento do RE nº 574.706, que fixou a tese no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", o acórdão ainda não transitou em julgado e não é possível verificar se o julgado se aplicará de forma definitiva em relação às alterações conferidas pela Lei nº 12.973/2014. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002292-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: HIDRELETRICA PIPOCA S.A.

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu provimento para a apelação da autora, não conheço de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, deu parcial provimento, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente e sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisor a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n. 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE N.º 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE n.º 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o reexame da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrada o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011682-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFA INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS PARA LABORATORIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011682-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ALFA INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS PARA LABORATORIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 134807012), que encontra-se assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que relativamente ao julgamento do RE nº 574.706, que fixou a tese no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", o acórdão ainda não transitou em julgado e não é possível verificar se o julgado se aplicará de forma definitiva em relação às alterações conferidas pela Lei nº 12.973/2014. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer "que seja suprida a omissão supra, no sentido de que seja determinado o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Por oportuno, requer que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas para fins de prequestionamento, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores".

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011682-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ALFA INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS PLASTICOS PARA LABORATORIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrada o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021941-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 674/1807

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CBAF COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021941-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CBAF COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 136126178), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta à proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Afirma que relativamente ao julgamento do RE nº 574.706, que fixou a tese no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", o acórdão ainda não transitou em julgado e não é possível verificar se o julgado se aplicará de forma definitiva em relação às alterações conferidas pela Lei nº 12.973/2014. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 138035357), a embargada sustenta, em síntese, que os embargos não passam de inconformismo da Fazenda Nacional que, por ter uma decisão em seu desfavor, usa dos embargos para tentar rediscutir a matéria julgada.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021941-02.2018.4.03.6100

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decísium.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson de Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000121-77.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUBOS IPIRANGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000121-77.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: TUBOS IPIRANGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 136126584), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta a proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirmo que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. (3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. (4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 138234292), a embargada sustenta, em síntese, que deve ser negado provimento aos presentes Embargos de Declaração, com a manutenção do v. acórdão que acertadamente aplicou o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706 em sede de repercussão geral. Alega que a inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre o valor do ICMS destacado nas Notas Fiscais de venda de mercadorias.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000121-77.2012.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: TUBOS IPIRANGA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n.º 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
 4. Embargos de declaração rejeitados.
-

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004603-66.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUSHOW LITORAL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR PINHEIRO - SP131490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004603-66.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CONSTRUSHOW LITORAL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR PINHEIRO - SP131490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 134806874), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Aduz que que a Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 1º das Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam as leis em exame compreende a receita bruta, nos termos do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, ficando rechaçada, portanto, a pretensão de exclusão dos encargos tributários [a exemplo das parcelas do ICMS] da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que importaria na utilização da receita líquida, em lugar da receita bruta, como grandeza da incidência das contribuições em comento, sem respaldo na legislação de regência.

Requer "que seja suprida a omissão supra, no sentido de que seja determinado o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Por oportuno, requer que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas para fins de prequestionamento, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004603-66.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDAO DE FLS

INTERESSADO: CONSTRUSHOWLITORAL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA PASSOS DE ALENCAR PINHEIRO - SP131490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonsomi Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Awelar, vencido o Desembargador Federal Fabio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fabio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000743-25.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLARIS DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE VEICULOS E MOTOCICLETAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000743-25.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: POLARIS DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE VEICULOS E MOTOCICLETAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 136126605), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que apenas no acórdão que julgou o agravo interno da União, foi deferida de ofício a exclusão do ICMS destacado, em evidente inovação recursal e afronta a proibição de *reformatio in pejus* dos recursos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou (2) excluir do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença.(3) Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, que possam ser superados tais pontos, REQUER que sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.(4) Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 138116497), a embargada sustenta, em síntese, que deve ser negado provimento aos presentes Embargos de Declaração, com a manutenção do v. acórdão que acertadamente aplicou o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 574.706 em sede de repercussão geral.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000743-25.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: POLARIS DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE VEICULOS E MOTOCICLETAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017523-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VITA IT COMERCIO E SERVICOS DE SOLUCOES EM TI LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017523-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: VITA IT COMERCIO E SERVICOS DE SOLUCOES EM TI LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A, RAFAEL TEMPORIN BUENO - SP325925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 137797125), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Alega a ocorrência de omissão no v. acórdão quanto à aplicação do art. 170-A do CTN, e ao fato de que a compensação não pode ser feita com todos os tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, ou seja, não podem ser compensados com débitos relativos às contribuições previdenciárias.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 139439631).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017523-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 689/1807

EMBARGADO: ACORDÃO DE FLS.

INTERESSADO: VITA IT COMERCIO E SERVICOS DE SOLUCOES EM TI LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: THIAGO ZIONI GOMES - SP213484-A, RAFAEL TEMPORIN BUENO - SP325925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

Por fim, o v. acórdão manteve a decisão proferida, na qual deixa expresso que "Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN."

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson de Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrada o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009651-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CASA DO LOJISTA ATACADISTA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CASA DO LOJISTA ATACADISTA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009651-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CASA DO LOJISTA ATACADISTA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 1361255563), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Ressalta que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Anota que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Em contrarrazões (ID 137845139), a embargada sustenta, em síntese, que "a suposta "inovação" ventilada pela Embargante, por terem os v. acórdãos feito menção ao ICMS destacado na nota fiscal além de inexistente, não passa, "data venia", de mera fábula posto que naqueles próprios autos de RE 574.706 ora Embargante opôs embargos de declaração apontando, dentre outros, justamente suposta omissão no julgado quanto ao ponto que ora afirma termos os v. acórdãos embargados "inserir elemento diverso"."

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009651-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CASA DO LOJISTA ATACADISTA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação, deu provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à remessa oficial para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisor ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisor, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrada o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015703-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIV. MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALPITEL BRASIL IMPLANTACOES DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACORDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ALPITEL BRASIL IMPLANTACOES DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 136128074), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1.035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 139537040).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Sabenta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, VANESSA PAIOLA SIERRA - SP382921-A, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001993-41.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, VANESSA PAIOLA SIERRA - SP382921-A, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa nºs 72, 13, 146, 169, 17, 16, 19, 178 e 15, no valor de R\$ 80.777,50, relativa a multas impostas com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nºs 2807610, 2807816, 2809830, 1959689, 2872472, 2784763, 2950387, 2605495, 2605503, 2531776 e 2425140.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão veiculada nos embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Deixou de condenar a embargante em honorários, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20% na dívida ativa, que substituiu a condenação do devedor na verba honorária (ID 50967159).

Em razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a ocorrência de nulidade, tendo em vista que no processo administrativo n. 1.051/2015 não houve a comprovação de envio do comunicado de perícia no prazo estipulado no §2º, do art. 26, da Lei n. 9.784/1999, o que acarretou violação do direito de defesa da Nestlé. Aduz a nulidade sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida em produtos semelhantes coletados diretamente na fábrica, para o fim de comprovar que a variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto teria se dado em decorrência do inadequado armazenamento ou da incorreta medição pelo órgão apelado. Alega a nulidade da CDA n. 19, por erro na indicação do número do processo administrativo, o que, inclusive, foi reconhecido pelo embargado. No mérito, afirma a nulidade dos autos de infração, por falta de critérios para quantificação da multa e pelo preenchimento incorreto das informações constantes do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades. Aporta que no Processo Administrativo n. 52625-000560/2017-87 não houve o preenchimento dos formulários 25 e 26 da Dimel. Afirma a nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos, por falta de informações essenciais, apontando a inexistência nos Laudos de Exame Quantitativo de indicação da massa específica e da data de fabricação dos itens periciados, bem como de descrição completa da infração na autuação, o que impede o amplo exercício do direito de defesa. Aduz, ainda, a nulidade dos autos de infração, por falta de informação a respeito da pena a ser aplicada e ao valor da multa, atraindo incidência dos artigos 11, parágrafo único e 12, da Resolução CONMETRO n. 08/2006 e do artigo 53, da Lei nº 9.784/1999. Argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor, ou ainda a sua substituição pela penalidade de advertência. Requer o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos (ID 50967163).

Com contrarrazões (ID 50967166), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001993-41.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A, VANESSA PAIOLA SIERRA - SP382921-A, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Inicialmente, as questões relativas à nulidade da CDA n. 19 e à ausência de envio do comunicado de perícia no prazo legal não foram conhecidas na r. sentença, uma vez que as matérias foram suscitadas após a apresentação de impugnação pelo INMETRO, em violação ao disposto no art. 16, §2º, da Lei n. 6.830/1980 e art. 342, do Código de Processo Civil.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nºs 2807610, 2807816, 2809830, 1959689, 2872472, 2784763, 2950387, 2605495, 2605503, 2531776 e 2425140

As autuações decorreram de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extrai-se dos Autos de Infração que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, de produtos, na seguinte conformidade:

- Auto de Infração nº 2807610: produto "Wafér Recheado Sabor Baunilha, marca NEGRESCO, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g" foi reprovado no critério individual, uma vez que do total de 13 amostras, 3 foram reprovadas pois continham valor mínimo individual inferior a 105,0 g

- Auto de Infração nº 2807816: produto "BISCOITO RECHEADO COM LEITE CONDENSADO, marca MOÇA, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 140 g" foi reprovado nos critérios individual e da média, uma vez que do total de 20 amostras, 7 foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual inferior a 133,7 gramas, bem como as amostras apresentaram Média de 135,7 g, quando a média mínima aceitável era de 138,2 g;

- Auto de Infração nº 2809830: produto "Wafér Recheado Sabor Baunilha, marca NEGRESCO, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g" foi reprovado no critério individual, uma vez que do total de 13 amostras, 5 foram reprovadas pois continham valor mínimo individual inferior a 105,0 g

- Auto de Infração nº 1959689: produto "Biscoito Sabor Baunilha, marca NEGRESCO, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 110 g." foi reprovado nos critérios individual e da média, uma vez que do total de 13 amostras, algumas (dégive) foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual inferior a 105 g, bem como as amostras apresentaram média de 102,1 g, quando a média mínima aceitável era de 105,5 g;

- Auto de Infração nº 2872472: produto "Wafér Recheado Sabor Baunilha, marca NEGRESCO, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g" foi reprovado nos critérios individual e da média, uma vez que algumas amostras foram reprovadas, pois continham valor mínimo individual inferior a 105,0 g, bem como as amostras apresentaram média de 104,8 g, quando a média mínima aceitável era de 107,8 g;

- Auto de Infração nº 2784763: produto "Wafér Recheado Sabor Chocolate-Classic, marca NESTLE, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g" foi reprovado no critério individual, uma vez que do total de 13 amostras, 3 foram reprovadas pois continham valor mínimo individual inferior a 105,0 g

- Auto de Infração nº 2950387: produto "Wafér Recheado Sabor Baunilha, marca NEGRESCO, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g" foi reprovado no critério individual, uma vez que do total de 13 amostras, 2 foram reprovadas pois continham valor mínimo individual inferior a 105,0 g

- Auto de Infração nº 2531776: produto "Biscoito Recheado Sabor Morango, marca Passatempo, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 140 g" foi reprovado no critério da média, uma vez que a média mínima aceitável é de 138,70 g e a média encontrada foi de 137,0 g

- Auto de Infração nº 2425140: produto "Biscoito Wafér Recheado Sabor Baunilha, marca NESTLÉ, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g" foi reprovado no critério individual, uma vez que do total de 32 amostras, 3 foram reprovadas pois continham valor mínimo individual inferior a 105,0 g

- Auto de Infração nº 2605495: produto "Wafér Recheado Sabor Baunilha, NEGRESCO, marca NESTLÉ, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g" foi reprovado no critério individual, uma vez que do total de 20 amostras, 2 foram reprovadas pois continham valor mínimo individual inferior a 105,0 g

- Auto de Infração nº 2605503: produto "Wafér Recheado Sabor Baunilha, NEGRESCO, marca NESTLÉ, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 110 g" foi reprovado no critério individual, uma vez que do total de 13 amostras, 2 foram reprovadas pois continham valor mínimo individual inferior a 105,0 g

Inicialmente, as questões relativas à nulidade da CDA n. 19 e à ausência de envio do comunicado de perícia no prazo legal não foram conhecidas na r. sentença, uma vez que a matéria foi suscitada após a apresentação de impugnação pelo INMETRO, em violação ao disposto no art. 16, §2º, da Lei n. 6.830/1980 e art. 342, do Código de Processo Civil.

Ressalta-se que, no tocante à nulidade da CDA, conforme informado na petição ID Num. 50967156, a Procuradoria Federal promoveu a substituição do título executivo, para o fim de corrigir erro material, procedimento facultado ao exequente até a prolação da sentença nos embargos, em conformidade com a Súmula 392, do C. Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram os autos de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual desacerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade dos autos de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: "I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante".

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

"Art. 8º. **Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:**

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor das multas fixadas variou entre R\$ 7.020,00 e 15.000,00 não se afigurando ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da assessoria jurídica do ente fiscalizador.

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Regional, relativos a casos análogos aos destes autos, envolvendo a embargante:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal pericia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas "muldades" (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.

3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

8. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012573-48.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
8. É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.
9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.
10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inevitável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

11. *Apelação desprovida.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIACÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da atuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa atuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da atuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida”.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-02.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2020)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Inicialmente, as questões relativas à nulidade da CDA n. 19 e à ausência de envio do comunicado de perícia no prazo legal não foram conhecidas na r. sentença, uma vez que as matérias foram suscitadas após a apresentação de impugnação pelo INMETRO, em violação ao disposto no art. 16, §2º, da Lei n. 6.830/1980 e art. 342, do Código de Processo Civil.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001071-75.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CMR

Advogado do(a) APELANTE: ADOLPHO LUIZ MARTINEZ - SP144997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001071-75.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CMR

Advogado do(a) APELANTE: ADOLPHO LUIZ MARTINEZ - SP144997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por C M R INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ/SP, objetivando a concessão de segurança, para que seja garantida a aplicação do que dispõe a Portaria n. 12/2012 (Ministério da Fazenda), que dispõe sobre a prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais na hipótese de decreto estadual que tenha reconhecido calamidade pública, o que teria ocorrido no Estado de São Paulo, em virtude dos impactos decorrentes da pandemia do coronavírus.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que *“tem como objeto social a fabricação de peças de lingerie, pijamas, meias, além da prática dos atos de comércio, e a participação em outras sociedades como sócia ou acionista, e assim, esta sujeita ao recolhimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, assim, requereu fosse garantida a aplicação do que dispõe a Portaria n. 12/2012 (Ministério da Fazenda), que dispõe sobre a prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais na hipótese de decreto estadual que tenha reconhecido calamidade pública, o que ocorreu no Estado de São Paulo, em virtude dos impactos decorrentes da pandemia do coronavírus.”*. Anota que nos termos da Portaria nº 12, de 20 de janeiro de 2012, pretende protelar o recolhimento dos seus tributos para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao fim do estado de calamidade pública. Alega que *“inobstante a inércia do Governo Federal, é fato que encontra-se vigente desde 2012, a Portaria nº 12, de 20 de janeiro de 2012, que permite a prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica, para os sujeitos passivos domiciliados em município reconhecido estado de calamidade pública.”*. Requer o provimento do apelo *“a fim de que a presente ação seja julgada de forma procedente, tendo em vista aplicar o disposto na Portaria nº 12, de 20 de janeiro de 2012, e assim prorrogar o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e bem como suspender o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), uma vez que a apelante encontra-se domiciliada em município abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, nos termos do inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.”*.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 139737083), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001071-75.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CMR

Advogado do(a) APELANTE: ADOLPHO LUIZ MARTINEZ - SP144997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.
6. Apelação desprovida.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

"Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento "no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo." (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que "Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei." (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. ART. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe dá respeito, o Judiciário impertinente acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode atravessar as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 04-09-2018 PUBLIC 05-09-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, "na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB ("nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão") – que parece estar sendo lido por poucos – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembra que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007979-05.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.

4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal natureza excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007767-81.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO FEDERAL. PANDEMIA. COVID-19. DILAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. É desolador acompanhar as notícias de tantas vidas se esvaindo e os esforços, com resultados ainda bastante incipientes, dos profissionais das mais diversas áreas em encontrar uma solução, ainda que parcial, apta a conter a disseminação do vírus e preservar o maior número possível de pessoas. Além da preocupação com as vidas, o bem maior a ser tutelado pelo Estado, é também importante e necessário voltar-se aos inegáveis reflexos econômicos decorrentes da proliferação da doença e das atuais estratégias de contenção, minimizando-se, sempre que possível, os danos advindos.

2. Nessa conjuntura de absoluta imprevisibilidade, é válido que o Julgador, atento aos acontecimentos, possa eventualmente mitigar as disposições do ordenamento cujo rigor é construído no contexto da normalidade. Isso não significa, todavia, que a pura e simples alegação de necessidade ou vulnerabilidade frente aos acontecimentos seja, no mais das vezes, suficiente para afrouxar as regras de direito material.

3. É necessário considerar que as Políticas Públicas e de Estado cabem precipuamente à avaliação e normatização do Poder Executivo, com o consequente respaldo Legislativo, devendo o Judiciário, em homenagem à Separação dos Poderes e ao princípio da isonomia, proceder com a cautela necessária a não extrapolar, sob o fundamento da calamidade pública, suas funções institucionais.

4. São vultosas as cifras relativas à arrecadação de tributos federais, sendo temerária, mesmo frente à abrupta pandemia, a liberação irrestrita, pelo Judiciário, de valores ou a autorização para diferimento de recolhimento de tributos em detrimento dos interesses da União, ainda mais quando se considera que a União Federal será a maior responsável econômica para prover, ao tempo de crise, o bem estar dos mais diversos extratos sociais e econômicos do país, além de manter em pleno funcionamento, com os custos adicionais decorrentes da pandemia, o Sistema Único de Saúde – SUS.

5. No mais, observa-se que a Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 foi, de fato, idealizada para a circunstância de calamidade pública, mas em contexto diverso, direcionada para situações enfrentadas por municipalidades especificamente definidas após expedição de atos pela RFB e pela PGFN.

6. A súbita e inesperada pandemia afeta todo o país. A aplicação irrestrita da Portaria sem a regulamentação decorrente implicaria permitir que todos os municípios deixassem de recolher seus tributos federais nas datas de vencimento, acarretando redução abrupta e geral da arrecadação.

7. Catalisar ainda mais a subtração da arrecadação, irrestritamente, sem avaliação prévia quanto aos impactos decorrentes pode colocar as particularidades e dificuldades enfrentadas pelos contribuintes em absoluta primazia sobre o interesse público, o que não seria diligente nesse primeiro momento.

8. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007905-48.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006761-28.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574-A, JONAS PEREIRA FANTON - SP273574-A, RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574-A, JONAS PEREIRA FANTON - SP273574-A, RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006761-28.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574-A, JONAS PEREIRA FANTON - SP273574-A, RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574-A, JONAS PEREIRA FANTON - SP273574-A, RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por SUPERMERCADOS CAETANO LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136323581) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva o reconhecimento do direito ao creditamento do PIS e da COFINS incidentes sobre as despesas financeiras, assegurando-se o procedimento da compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 05 anos.

Sustenta a agravante, em síntese, ser inconstitucional a impossibilidade de creditamento de PIS e COFINS sobre despesas financeiras. Alega que a vedação da dedução das despesas financeiras das Agravantes mostra-se inconstitucional, ao passo que afronta o princípio da não cumulatividade das contribuições PIS/COFINS, previsto no artigo 195, §12, da Constituição Federal. Aduz que "o artigo 27 da Lei n. 10.865/2004 prevê a possibilidade de que o Poder Executivo autorize o desconto de crédito na fixação da alíquota. O §2º de tal dispositivo, ainda, vincula o restabelecimento da alíquota ao desconto do crédito. Ou seja, impõe-se o dever de observância ao conteúdo mínimo da não-cumulatividade estabelecida constitucionalmente." Informa que em momento algum questionam a legalidade do restabelecimento das alíquotas de PIS e COFINS, conforme faz acreditar a r. decisão monocrática, de modo que qualquer argumento favorável nesse sentido em nada afasta a pretensão das Agravantes, que questionam tão somente a constitucionalidade de norma que impossibilita o creditamento de tais tributos, incidentes sobre despesas financeiras.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 134616878).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006761-28.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUPERMERCADOS CAETANO LTDA, SUPERMERCADOS CAETANO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574-A, JONAS PEREIRA FANTON - SP273574-A, RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE NICOLAU HEINEMANN FILHO - SP157574-A, JONAS PEREIRA FANTON - SP273574-A, RAPHAEL STORANI MANTOVANI - SP278128-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE DESPESAS FINANCEIRAS. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.

3. A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%. No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

4. Não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

5. Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

6. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

7. O Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

8. Acrescenta-se, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste writ - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

9. Também descabido, por improcedente, o pedido no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

10. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

12. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.

A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%.

No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o *quantum debeatur* da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescento, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste *writ* - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Também descabido, por improcedente, o pedido da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no *caput* do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores no PIS/COFINS, como quer a recorrente.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS PELO DECRETO 8.426/15; LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA TOTAL. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. CREDITAMENTO DE DESPESAS FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EM SUA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO FRENTE ÀS DESPESAS FINANCEIRAS, POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, instituiu como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras.

4. A impetrante assevera em seu apelo a possibilidade de se creditar quanto às despesas financeiras diante da novel incidência sobre as receitas financeiras. Porém, olvida-se do fato de existir tal pedido em sua inicial (8773247 e 87711963), representando a tese inovação recursal que não pode ser conhecida. Nada obstante, ainda que assim não fosse, a tese não mereceria prosperar.

5. Nos termos do art. 195, § 12, da Constituição, ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016).

6. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que cancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000792-86.2019.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/02/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

3. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. 6. O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

4. O tema em debate foi devidamente analisado e encontra-se adrede fundamentado. A irrisignação não deve ser acolhida. O julgamento monocrático está em conformidade com o entendimento consagrado neste Egrégio Tribunal (AC 5000793-17.2018.4.03.6105, j. 20/09/2019 e AI 5020226-86.2018.4.03.0000, j. 03/09/2019).

5. Verifica-se que a decisão agravava não destoava do entendimento supramencionado. O restabelecimento das alíquotas para o PIS e COFINS incidentes sobre a receita financeira, no regime da não cumulatividade, não afronta os arts. 8º e 27 da Lei nº 10.865/04. Tanto quanto ocorreu por ocasião dos Decretos que reduziram a zero as alíquotas supramencionadas, não há qualquer vício de legalidade ou inconstitucionalidade no Decreto nº 8.426/2015 ao restabelecer as alíquotas, reconstruindo-as à previsão anterior. Não houve qualquer afronta aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. Em consulta ao sistema de andamento processual do STF, para o Tema 939 que aguarda apreciação do RE 1.043.313 em regime de repercussão geral, não consta determinação para a suspensão dos processos judiciais ou administrativos que tratam da mesma matéria. Não prospera o pedido da agravante para a suspensão do julgamento deste feito.

7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000347-13.2016.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE. OFENSA.AOS PRINCÍPIOS: ISONOMIA. NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. No que tange à incidência de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, no julgamento do RE 400.479, o C. STF, em voto proferido pelo Ministro CEZAR PELUSO, quanto ao faturamento, afirmou que este abrangia "não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com amênia legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E. Corte.

4. A extrafiscalidade do PIS e da COFINS, definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia e capacidade contributiva. Precedentes desta E. Corte.

5. As Leis nº 10.637/2002 e Lei 10.833/03, na redação original de seus artigos 3º, inciso V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

6. A revogação da previsão de creditamento de despesas financeiras pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004 afasta o argumento de violação do princípio da não cumulatividade com edição do Decreto nº 8.426/15, ante a ausência de fundamento legal. Precedente.

7. Apelação da impetrante improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002450-98.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.

6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.

8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001955-28.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicção do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento, a título de contrapartida, dos créditos decorrentes de despesas financeiras, foi revogada por lei (artigo 37 da Lei nº 10.865/2004), situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedentes.

5. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

6. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

7. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001429-39.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS POR MEIO DO DECRETO 8426/2015. LEGITIMIDADE. SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM REQUERIDA. APELO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

- Incompatibilidade da delegação prevista no artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04 com os termos da Constituição Federal de 1988. Esta Quarta Turma decidiu, por maioria e no julgamento da Apelação Cível n. 0004989-23.2016.4.03.6126/SP, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

- Incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras. Afastadas as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n. 8.426/15, considerado que não se trata de hipótese de majoração das referidas contribuições, mas de restabelecimento de suas alíquotas, inclusive com percentual abaixo daquele determinado pelas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e realizado em consonância com a previsão legal (artigo 27, § 2º, da Lei n. 10.865/04).

- Não-cumulatividade. À exceção do IPI e do ICMS cuja regra de tributação não-cumulativa é expressamente exigida (artigos 153, §3º, inciso II, e 155, § 2º, inciso I), silente a Constituição, a aplicação da não-cumulatividade aos demais tributos está na inteira discricção do legislador infraconstitucional, a quem foi conferido a regulamentação da matéria.

- A possibilidade de tomada de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, contudo tal situação foi modificada com a edição da Lei n.º 10.865/04, que alterou a redação dos referidos incisos e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o creditamento. Assim, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como fez a Lei n.º 10.865/2004, o que permite afirmar que o silêncio do Decreto n. 8.426/15, ao deixar de prever a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS em relação às despesas financeiras, não ofende o princípio da não-cumulatividade.

- Pedido de compensação. Prejudicado.

- A matéria relativa aos artigos 20, 37, 60, § 4º, inciso III, 150, incisos I e III, alínea "c", e 195, § 12, da CF/88, artigos 7º, 165, 168, inciso I, e 170-A do CTN, artigo 8º, incisos I e II, da Lei n. 10.865/04, Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, artigo 74 da Lei n. 9.430/96, artigo 65 da IN 1717/2017, e artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, mencionados pelo contribuinte em seu recurso, não altera o entendimento pelas razões já explicitadas.

- Negado provimento ao apelo do contribuinte.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5030571-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto n.º 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto n.º 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7.º, CTN).

3. As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

4. O Decreto n.º 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei n.º 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei n.º 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

6. Desde a Lei n.º 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.

8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

9. Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

10. Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

11. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

12. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

13. A Lei n.º 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

14. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

15. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016317-69.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 13/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 17/05/2019)

No mesmo sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.
6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.
7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.
8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.
9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.
10. Recurso especial desprovido.
- (REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE AS DESPESAS FINANCEIRAS. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Registre-se, inicialmente, que o E. Supremo Tribunal Federal quanto à controvérsia debatida nestes autos reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral no RE 986.296/PR que foi substituído pelo RE 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, com manutenção da vinculação da questão ao **Tema 939**. Entretanto, não houve determinação quanto ao sobrestamento do julgamento dos casos, conforme decisão proferida no RE 1.043.313, exarada em 13.09.2017 e confirmada por ocasião do exame de embargos de declaração opostos.
3. A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto n° 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto n° 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%. No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis n°s 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.
4. Não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis n°s 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.
5. Quanto ao Decreto n° 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei n° 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.
6. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei n° 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei n° 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).
7. O Decreto n° 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis n°s 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei n° 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.
8. Acrescenta-se, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto n° 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste writ - também contaria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei n° 10.865/2004.
9. Também descabido, por improcedente, o pedido da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.
10. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS, como quer a recorrente.
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007432-20.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MCD - DROGARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007432-20.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MCD - DROGARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por MCD - DROGARIA LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136338167) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva provimento que reconheça a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas bases de cálculo das próprias contribuições do PIS e da COFINS, bem como que autorize a respectiva compensação, no que concerne a referidos tributos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão do STF em não permitir a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS pode ser estendida ao presente caso, já que tanto o ICMS como o PIS/COFINS são ônus tributários que alargam o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Aduz que conforme definido pelo STF nos autos do RE nº 574.706, o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, por não espelhar receita ou faturamento da empresa, também é verdade que, pelo mesmo motivo, o PIS e a COFINS não devem compor as suas próprias bases de cálculo.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 139550389).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007432-20.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MCD - DROGARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIALIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o fumus boni iuris que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSSL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002101-36.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GARCA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VICENTE ARANHA CONESSA - SP361947-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002101-36.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GARCA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VICENTE ARANHA CONESSA - SP361947-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 133630825) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC, negou provimento à remessa necessária para manter a sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS destacado nas notas fiscais de saída na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, bem como autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a tal título, atualizados com base na Taxa SELIC, observadas as restrições dos artigos 26-A da Lei nº 11.457/2007 e 170-A, do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Quanto ao pedido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, aduz que o STJ já decidiu pela existência de inovação recursal, porque não houve manifestação expressa do STF sobre esse tema nos autos do RE 574.706, de modo que não cabe ao aplicador do direito colocar balizas ao decidido pela Suprema Corte, quando esta não o fez. Aduz que o montante de ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições deve corresponder ao montante efetivamente devido ao Estado resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto, e não o valor destacado na nota fiscal. Argumenta que *"A tese dos contribuintes, além de excluir da base de cálculo das contribuições mais do que deve ser arrecadado a título de ICMS, padece de um problema conceitual. O ICMS, bem como a contribuição ao PIS e a COFINS, não é apurada operação a operação"*, de modo que a exclusão deve ser feita *"pelo método base contra base"*, apurando-se primeiro o valor do ICMS a recolher na competência para, em seguida, abater-se o montante das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 135136125).

A agravada apresentou resposta ao recurso alegando que não há que se falar em suspensão do processo e que a questão de mérito suscitada no recurso já foi pacificada pela E. Suprema Corte, no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Aduz que a modulação de efeitos é medida excepcional, de modo que somente é utilizada quando vislumbrada notória insegurança jurídica evidente e decorrente de alteração de entendimento jurisprudencial ou interesse social, o que não se verifica na espécie. Sustenta que a E. Suprema Corte abordou expressamente que o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS deve ser aquele destacado na nota fiscal. Requer o desprovisionamento do recurso (ID 139223911).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002101-36.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GARCALTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VICENTE ARANHA CONESSA - SP361947-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. O v. acórdão encontra-se assim entendido, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

“AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastado, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E.Dcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonsomi Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011341-57.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL SANTO PIO

Advogados do(a) APELANTE: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A, REINE DE SAC ABRAL - SP266815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011341-57.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL SANTO PIO

Advogados do(a) APELANTE: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A, REINE DE SAC ABRAL - SP266815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pela ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL SANTO PIO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 136605335, que negou provimento à apelação interposta pela ora agravante, mantendo r. sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem exame do mérito.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, a possibilidade de apreciação e reconhecimento da prescrição intercorrente nesta seara recursal, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser alegada e apreciada em qualquer grau de jurisdição. Afirma que o processo de execução ficou paralisado no período entre 10.08.2004 a 22.01.2009, assim como de 03.12.2009 a 13.06.2011 e de 15.02.2012 a 23.09.2013, não tendo havido impulso processual em prazo superior a cinco anos.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma “para dar provimento ao recurso de apelação, reconhecendo a prescrição intercorrente como matéria de ordem pública, uma vez que a apelada deixou de movimentar os autos por prazo superior a cinco anos, conforme fls. 82/111 verso da ação de execução” (ID 138734009).

Contrarrazões (ID 139550197).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011341-57.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL SANTO PIO

Advogados do(a) APELANTE: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO - SP124088-A, REINE DE SA CABRAL - SP266815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SEGUNDOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOVAÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A decisão monocrática negou provimento à apelação interposta contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem exame do mérito.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, em execução fiscal, a nova penhora realizada em reforço à anterior não abre novo prazo para interposição de embargos do devedor, salvo se a discussão se restringir aos aspectos formais do ato construtivo.

4. A matéria relativa à prescrição intercorrente sequer foi ventilada na petição inicial, não podendo ser conhecida nesta esfera recursal, em razão da inadmissível inovação recursal. Apesar de constituir matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, a agravante não juntou aos autos cópia integral da execução fiscal, a fim de possibilitar a análise da matéria relativa à prescrição intercorrente.

5. Frise-se que o não conhecimento da matéria nesta sede recursal não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a questão pode ser deduzida perante o Juízo a quo, nos próprios autos da execução fiscal, por meio de exceção de pré-executividade.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão monocrática negou provimento à apelação interposta contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem exame do mérito, restando assim fundamentada:

“Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

In casu, o embargante apresentou embargos à execução fiscal autuados sob o n. 2000.61.82.027701-1, em que arguiu, dentre outros argumentos, a ocorrência de prescrição da multa. Naqueles autos, foi proferida sentença de improcedência dos pedidos, tendo sido rejeitada a alegação de prescrição, sobrevindo o trânsito em julgado em 09/08/2002.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, em execução fiscal, a nova penhora realizada em reforço à anterior não abre novo prazo para interposição de embargos do devedor, salvo se a discussão se restringir aos aspectos formais do ato construtivo, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTEMPESTIVIDADE.

1 - O fato de, em execução fiscal, ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada não abre novo prazo para embargos do devedor.

2 - Falência decretada após penhoras realizadas em executivos fiscais. Impossibilidade de, por esse fato, ser reaberto prazo ao síndico para apresentar embargos do devedor.

3 - Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, considerarem-se intempestivos os embargos do devedor apresentados pelo síndico."

(REsp 936.041/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO EXECUTADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA APÓS A OCORRÊNCIA DE LEILÃO NEGATIVO DO BEM ANTERIORMENTE PENHORADO. NOVOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ADSTRITA AOS ASPECTOS FORMAIS DA PENHORA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

1. A anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar, não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira construção, salvo para alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerente ao incorreto reforço ou diminuição da extensão da construção.

2. É admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato construtivo (REsp 1.003.710/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJ 25.02.2008; AgRg na MC 13.047/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007; REsp 257.881/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19.04.2001, DJ 18.06.2001; REsp 122.984/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 15.09.2000, DJ 16.10.2000; REsp 114.513/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 29.06.2000, DJ 18.09.2000; REsp 172.032/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06.05.1999, DJ 21.06.1999; REsp 109.327/GO, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20.10.1998, DJ 01.02.1999; e REsp 115.488/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 09.06.1997, DJ 25.08.1997).

3. A penhora supostamente irregular é, hodiernamente, matéria passível de alegação em embargos, o que, outrora, reclamaria simples pedido.

4. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (conjugada à inexistência de normatização em contrário na *lex specialis*) autoriza a aplicação da aludida exegese aos embargos de devedor, intentados no âmbito da execução fiscal, os quais se dirigem contra a penhora de 20% (vinte por cento) do faturamento da empresa, que se realizou após resultarem negativos os leilões sobre o bem anteriormente penhorado, não se mantendo, portanto, a constrição inicialmente efetivada.

5. In casu, restou noticiado na inicial dos embargos do devedor que: "A Fazenda do Estado de São Paulo propôs Execução Fiscal, amparada nas Certidões da Dívida Ativa nº 108.280.810 e 108.139.667, referentes a suposta dívida fiscal relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços declarado e não pago.

Após a sua citação, foi efetuada a penhora sobre bem da empresa, ao que se seguiu a oposição de embargos à execução, julgados improcedentes, cujo trânsito em julgado já foi verificado.

Em função da realização de leilões em que não houve licitantes, a Fazenda do Estado requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, o que foi deferido até o limite de 20% (vinte por cento) do seu montante, contra qual foi interposto agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Processo nº 166.037-5/9), que se encontra em fase de embargos declaratórios visando o necessário prequestionamento para interposição de recursos aos Tribunais Constitucionais em face do v. acórdão que manteve o 'decisum'.

Tendo sido lavrado o competente auto no dia 04 de setembro p.p., se insurge, agora, a Embargante, mediante a oposição destes embargos, dada a manifesta ilegalidade de sua realização."

6. Conseqüentemente, não se revelam intempestivos os embargos de devedor ajuizados no trintídio que sucedeu a intimação da penhora de 20% (vinte por cento) sobre o faturamento da empresa, medida construtiva excepcional, cuja aplicação reclama o atendimento aos requisitos da (i) comprovação de inexistência de outros bens passíveis de penhora, (ii) nomeação de administrador (ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento) e (iii) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica empresarial.

7. A Súmula 98, do STJ, cristalizou o entendimento jurisprudencial de que: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

8. Conseqüentemente, revela-se descabida a imposição da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que a oposição dos embargos de declaração, in casu, revela nítida finalidade de prequestionar a matéria discutida no recurso especial.

9. Recurso especial provido para que, uma vez ultrapassado o requisito da intempestividade, o Juízo Singular prossiga na apreciação dos embargos do devedor que se dirigem contra a penhora do faturamento da empresa, devendo ser excluída a multa por embargos procrastinatórios. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1116287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. NOVA PENHORA. INOCORRÊNCIA DE REABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAR DEFESA CONTRA O TÍTULO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A substituição do bem penhorado não reabre o prazo para oferecimento de impugnação contra o título executado, sendo somente possível a apresentação de embargos que visem contestar aspectos formais da nova constrição. Recurso especial não conhecido."

(REsp 109.327/GO, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20.10.1998, DJ 01.02.1999)

No caso dos autos, além de não ser admitida a oposição de novos embargos à execução fiscal para discussão da matéria de mérito, a questão ventilada na ação, atinente à prescrição do crédito exequendo encontra-se acobertada pela coisa julgada, vez que já foi apreciada por sentença proferida nos embargos de devedor anteriormente ajuizados.

Assim, tal como decidido pelo MM. Juízo a quo, a solução que se impõe no caso em apreço é a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V, do CPC.

Por fim, assevera-se que a matéria relativa à prescrição intercorrente sequer foi ventilada na petição inicial, não podendo ser conhecida nesta esfera recursal, em razão da inadmissível inovação recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação."

A r. decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Na petição inicial dos embargos à execução fiscal, a embargante, ora agravante, arguiu a ocorrência de prescrição da multa administrativa, sustentando ter decorrido prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito e o ajuizamento da execução fiscal.

O processo foi extinto sem exame do mérito, tendo em vista a inadmissibilidade de oposição de novos embargos à execução fiscal, independentemente de reforço da penhora, especialmente para discutir matéria já debatida nos primeiros embargos do devedor, acobertada pela coisa julgada.

Em razões de apelação, a recorrente inova, requerendo o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Apesar de constituir matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, a agravante não juntou aos autos cópia integral da execução fiscal, a fim de possibilitar a análise da matéria relativa à prescrição intercorrente.

Frise-se que o não conhecimento da matéria nesta sede recursal não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a questão pode ser deduzida perante o Juízo a quo, nos próprios autos da execução fiscal, por meio de exceção de pré-executividade.

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. SEGUNDOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOVAÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A decisão monocrática negou provimento à apelação interposta contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem exame do mérito.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, em execução fiscal, a nova penhora realizada em reforço à anterior não abre novo prazo para interposição de embargos do devedor, salvo se a discussão se restringir aos aspectos formais do ato construtivo.

4. A matéria relativa à prescrição intercorrente sequer foi ventilada na petição inicial, não podendo ser conhecida nesta esfera recursal, em razão da inadmissível inovação recursal. Apesar de constituir matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, a agravante não juntou aos autos cópia integral da execução fiscal, a fim de possibilitar a análise da matéria relativa à prescrição intercorrente.

5. Frise-se que o não conhecimento da matéria nesta sede recursal não caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a questão pode ser deduzida perante o Juízo a quo, nos próprios autos da execução fiscal, por meio de exceção de pré-executividade.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001513-63.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001513-63.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 134207472, que negou provimento à apelação, mantendo r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, por meio dos quais a embargante objetivava a anulação do auto de infração e, por consequência a extinção do feito executivo.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, i) a existência de vícios no preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades do processo administrativo; ii) a nulidade do auto de infração, por ausência de informações essenciais, bem como por falta de regulamento quanto aos critérios para quantificação do valor da multa aplicada, tomando a aplicação da sanção ilegal, além da ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa. No mérito, argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 135889160).

Contrarrazões (ID 136873031).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001513-63.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se sepultada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Trata-se de agravo interposto contra decisão que negou provimento à apelação interposta em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.
3. Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.
4. As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.
5. Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.
6. Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.
7. A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão recorrida negou provimento à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nº 2808229 e 2808226.

As autuações decorreram de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extrai-se do Auto de Infração n. 2808226 que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, no critério individual, de amostras do produto "BISCOITO RECHEADO COM LEITE CONDENSADO, marca MOÇA, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 140 g", tendo sido reprovadas 5 amostras de um total de 13, com valor individual inferior a 133,7 g.

No tocante ao auto de infração n. 2808229, a autuação decorreu da reprovação, no critério individual, de amostras do produto "WAFER RECHEADO SABOR BAUNILHA, marca NEGRESKO, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo 110 g", tendo sido reprovadas 2 amostras de um total de 13, com valor individual inferior a 105 g.

Primeiramente, a matéria preliminar relativa à nulidade do auto de infração por preenchimento incorreto das informações foi exaustivamente apreciada pelo MM. Juízo a quo, devendo ser confirmada a fundamentação da r. sentença, nos seguintes termos:

"No mérito, alega a embargante, de início, a existência de nulidade nos autos de infração, diante da ausência de informações essenciais nos referidos documentos.

Nesse aspecto, oportuno fixar que vigora no âmbito administrativo o princípio da informalidade, de modo que a nulidade somente pode ser decretada se a omissão de informações no laudo e nos atos de coleta prejudicar o exercício da ampla defesa.

No caso, afirma a embargante que nos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, que antecedeu a lavratura do Auto de Infração, não há a completa identificação dos produtos examinados, tal como a data de fabricação destes, o que impede a embargante de identificar se houve algum erro no processo de envasamento das embalagens ou outros motivos que levaram ao suposto desvio apurado, dificultando o exercício do contraditório e da ampla defesa. Também afirma não constar outras informações necessárias, como a massa específica.

Observa-se, contudo, a par das informações constantes nos referidos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos (id. 14547824 – Pág. 3 e 9), que há suficiente indicação do local da coleta e do produto analisado, com identificação do lote e sua data de validade, de modo que perfeitamente identificável o produto analisado, inclusive em relação à sua data de fabricação, já que identificado o número do lote, não havendo, assim, nesse aspecto, indicativo de ofensa ao contraditório e à ampla defesa no plano administrativo.

Ademais, o simples não preenchimento de todos os campos do laudo não traduz defeitos extrínsecos, se acompanhado de elementos que permitam a devida identificação do autuado, caracterização do fato e da infração. Não implica em sua nulidade se o cerceamento não se verifica. Observando os processos administrativos, constata-se que a defesa pode ser exercida sem peias, não se visualizando, portanto, qualquer nulidade no procedimento."

De outra parte, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, momento havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram o auto de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual desacerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: "I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente atuante".

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

"Art. 8º **Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:**

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º **A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).**

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor da multa fixada em R\$ 9.652,50 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte Regional, relativos a casos análogos aos destes autos, envolvendo a embargante:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal pericia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas "muldades" (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.

3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida à sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

8. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012573-48.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal - diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da pericia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da pericia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inevitável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

11. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIACÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida”.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-02.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2020)

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Trata-se de agravo interposto contra decisão que negou provimento à apelação interposta em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

3. Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da embargante.

4. As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

5. Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

6. Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

7. A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000543-78.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000543-78.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 135249080, que negou provimento à apelação, mantendo r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, por meio dos quais a embargante objetivava a anulação do auto de infração e, por consequência a extinção do feito executivo.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, i) a sua ilegitimidade passiva nos processos administrativos e na execução fiscal, tendo em vista que a infração discutida nestes autos tem relação exclusiva como processo de envase (condicionamento) dos produtos, realizado pela Nestle Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda, momento em que seus respectivos pesos e quantidades são determinados, sendo inadmissível aceitar que pelo princípio da personalidade a Nestle Brasil Ltda seja responsabilizada pela infração; ii) a nulidade do auto de infração, por ausência de informações essenciais, bem como por falta de regulamento quanto aos critérios para quantificação do valor da multa aplicada, tomando a aplicação da sanção ilegal, além da ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa. No mérito, argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 137316863).

Contrarrazões (ID 138637505).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000543-78.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Trata-se de agravo interposto contra decisão que negou provimento à apelação em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.
3. Não prospera a alegação de ilegitimidade da embargante para responder pela autuação. A empresa embargante compõe o mesmo grupo da empresa que embalou os produtos reprovados, tendo apresentado defesa no processo administrativo. Ademais, é a detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica do produto em questão, devendo responder pelos vícios de qualidade e de quantidade.
4. Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.
5. As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

6. Na espécie, a fixação do valor das multas acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

7. Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

8. A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão recorrida negou provimento à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nº 2632127, 2940909, 2873426 e 2873260.

A autuação decorreu de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extrai-se do Auto de Infração n. 2632127, que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, no critério da média, de amostras do produto "PREPARADO PARA CALDO DE GALINHA, marca MAGGI, embalagem PAPEL, conteúdo nominal 63 g.", tendo apresentado média de 61,9 g, ao passo que a média mínima aceitável era de 62,5 g.

A autuação relacionada ao Auto de Infração n. 2873260 foi realizada em razão da reprovação, no critério da média, de amostras do produto "SOPÃO (CARNE PANELA), marca MAGGI, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 200 g.", tendo apresentado média de 196,9 g, ao passo que a média mínima aceitável era de 199,3 g.

A autuação relacionada ao Auto de Infração n. 2673426 foi realizada em razão da reprovação, no critério da média, de amostras do produto "FARINHA LACTEA, marca NESTLE, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 210 g.", tendo apresentado média de 207,6 g, ao passo que a média mínima aceitável era de 209,1 g.

A autuação relacionada ao Auto de Infração n. 2940909 foi realizada em razão da reprovação, no critério da média, de amostras do produto "FARINHA LACTEA, marca NESTLE, embalagem FOLHA DE FLANDRES, conteúdo nominal 400 g.", tendo apresentado média de 397,5 g, ao passo que a média mínima aceitável era de 398,7 g.

Não prospera a alegação de ilegitimidade da embargante para responder pela autuação.

A empresa embargante compõe o mesmo grupo da empresa que embalou os produtos reprovados, tendo apresentado defesa no processo administrativo.

Ademais, é a detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica do produto em questão, devendo responder pelos vícios de qualidade e de quantidade.

De outra parte, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, momento havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram o auto de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual desacerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: "I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante".

Os Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor das multas aplicadas seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

"Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.”

Os critérios previstos no artigo 9º da Lei n. 9.933/1999 são suficientes para quantificação da pena, não havendo que se falar em nulidade referente à ausência de regulamentação acerca dos critérios para estipulação da multa administrativa.

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor das multas fixadas em R\$ 11.287,50, R\$ 9.652,50, R\$ 8.775,00 e R\$ 9.817,50 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor das multas acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceito do artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte Regional, relativos a casos análogos ao destes autos, envolvendo a embargante:

“TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da atuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas “nulidades” (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.

3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida à sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

8. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012573-48.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é negável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

11. Apelação desprovida.”

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida”.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-02.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2020)

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Trata-se de agravo interposto contra decisão que negou provimento à apelação em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.
3. Não prospera a alegação de ilegitimidade da embargante para responder pela autuação. A empresa embargante compõe o mesmo grupo da empresa que embalou os produtos reprovados, tendo apresentado defesa no processo administrativo. Ademais, é a detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica do produto em questão, devendo responder pelos vícios de qualidade e de quantidade.
4. Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.
5. As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.
6. Na espécie, a fixação do valor das multas acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.
7. Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.
8. A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002163-13.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 134284128, que deu parcial provimento à apelação da embargante para afastar a condenação em honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, por meio dos quais a embargante objetivava a anulação do auto de infração e, por consequência a extinção do feito executivo.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, i) a existência de vícios no preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades do processo administrativo; ii) a nulidade do auto de infração, por ausência de informações essenciais, bem como por falta de regulamento quanto aos critérios para quantificação do valor da multa aplicada, tomando a aplicação da sanção ilegal, além da ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa. No mérito, argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 135236841).

Contrarrazões (ID 138007060).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Trata-se de agravo interposto contra decisão que deu parcial provimento à apelação interposta em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.
3. Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.
4. As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.
5. Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador que considerou "além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor".
6. Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.
7. A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão recorrida deu parcial provimento à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda, apenas para afastar sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência do auto de infração nº 2783975.

A autuação decorreu de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extrai-se do Auto de Infração que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, no critério da média, de amostras do produto “BISCOITO COM RECHEIO DE LEITE, marca NESTLE, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 140 g”, tendo apresentado média de 137,5 g, ao passo que a média mínima aceitável era de 139,7 g.

Primariamente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram o auto de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual descerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

No tocante ao erro no preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, a r. sentença solucionou de forma acertada a controvérsia, razão pela qual mantenho os seus fundamentos nos seguintes termos:

“(..). segundo o laudo de ID 9812078 - Pág. 2, o peso dos produtos examinados, de fabricação da impetrante, foi estabelecido na média de 137,5g.

A pesagem média obtida, nota-se, foi inferior em 2,5g ao peso indicado na embalagem do produto examinado (140g). Por cálculo matemático obtém-se, portanto, diferencial de 1,7%.

Diante disso, não há equívoco na assinalação lançada no documento de ID 9812078 - Pág. 13, indicando média de erro de 1,6 a 3%”.

Quanto à alegada nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: “I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante”.

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

”Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.”

Os critérios previstos no artigo 9º da Lei n. 9.933/1999 são suficientes para quantificação da pena, não havendo que se falar em nulidade referente à ausência de regulamentação acerca dos critérios para estipulação da multa administrativa.

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor da multa fixada em R\$ 10.412,50 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador que considerou “além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor” (ID 107561030, pág. 29).

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte Regional, relativos a casos análogos aos destes autos, envolvendo a embargante:

“TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da atuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas “nulidades” (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.

3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

8. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012573-48.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. É de se notar que os critérios para graduação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é negável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

11. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida”.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-02.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2020)

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA APLICAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Trata-se de agravo interposto contra decisão que deu parcial provimento à apelação interposta em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.
3. Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.
4. As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.
5. Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador que considerou “além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor”.
6. Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.
7. A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013201-37.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013201-37.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 132457593, que negou provimento à apelação, mantendo r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, por meio dos quais a embargante objetivava a anulação do auto de infração e, por consequência a extinção do feito executivo.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, i) a existência de vícios no preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades do processo administrativo; ii) a nulidade do auto de infração, por ausência de informações essenciais, bem como por falta de regulamento quanto aos critérios para quantificação do valor da multa aplicada, tomando a aplicação da sanção ilegal, além da ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa. No mérito, argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 134535266).

Contrarrazões (ID 138006565).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013201-37.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Trata-se de agravo interposto contra decisão que negou provimento à apelação interposta em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.
3. Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.
4. As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.
5. Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador, com base nos seguintes elementos: "além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor".
6. Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.
7. A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão recorrida negou provimento à apelação interposta por Nestle Brasil Ltda em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência do auto de infração nº 2668812.

In casu, extrai-se do Auto de Infração que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, nos critérios individual e da média, de amostras do produto "CAFÉ SOLUVEL GRANULADO, marca NESCAFÉ, embalagem VIDRO, conteúdo nominal 100g", tendo apresentado 3 amostras de produtos com quantidade inferior a 95,5 g e média de 96,8 g., ao passo que a média mínima aceitável era de 98,4 g.

Conforme bem explicitado na r. sentença, a matéria relativa à ausência de regulamento que fixaria os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8º e 9º da Lei n.º 9.933/99, não foi arguida na inicial dos embargos à execução, tendo sido acobertada pela preclusão temporal e consumativa, pelo que não foi conhecida pelo MM. Juízo a quo, não podendo ser discutida nesta esfera recursal.

De outra parte, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram o auto de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual desacerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Cumpra-se mencionar que não se extrai das disposições da Portaria INMETRO n. 248/2008 a obrigatoriedade de que a coleta das amostras seja feita na fábrica.

De outra parte, assevera-se que, conforme disposto no artigo 345, II, do Código de Processo Civil, a eventual ausência de impugnação específica pelo INMETRO contra todos os argumentos suscitados pela autora na petição inicial não atrai o efeito da revelia, de presunção de veracidade das alegações, eis que o litígio versa sobre direitos indisponíveis.

Quanto à alegada nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: "I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante".

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

"Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Os critérios previstos no artigo 9º da Lei n. 9.933/1999 são suficientes para quantificação da pena, não havendo que se falar em nulidade referente à ausência de regulamentação acerca dos critérios para estipulação da multa administrativa.

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1º, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor da multa fixada em R\$ 12.900,00 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador, com base nos seguintes elementos: "além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor" (fls. 48/49 do processo administrativo).

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte Regional, relativos a casos análogos aos destes autos, envolvendo a embargante:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas "nulidades" (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.

3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em dobro.

8. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012573-48.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

11. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIACÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida”.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-02.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2020)

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/10/2020 736/1807

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Trata-se de agravo interposto contra decisão que negou provimento à apelação interposta em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.
3. Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.
4. As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.
5. Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador, com base nos seguintes elementos: “além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor”.
6. Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.
7. A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001233-83.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: PAULO SERGIO PERLATTI DALPINO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001233-83.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: PAULO SERGIO PERLATTI DALPINO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID's 108213608 e 133526531, que negou provimento à apelação interposta pelo ora agravante, mantendo r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a nulidade das CDAs, por ausência de fundamentação legal e, conseqüente, inexigibilidade das anuidades e da multa.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que o caso “sub judice” não se ajusta a nenhuma das hipóteses previstas nos incisos III a V do artigo 932 do Código de Processo Civil. Afirma que a fixação das anuidades que constituem o crédito exequendo resultou das disposições da Lei nº 6.530/78, na redação que lhe deu a Lei 10.795/03, evidenciando o equívoco da decisão recorrida, que consigna a ilegalidade da fixação e majoração das anuidades por resoluções e outros atos infidenciais, ou ainda exigindo que referidas resoluções constem do “campo” base legal, eis que a fixação e atualização do valor da anuidade advém da Lei 6.530/78, alterada pela Lei 10.795/2003, em seu § 2º. Alega que a multa pelo inadimplemento do voto obrigatório é exigível posto que, além de não votar, o corretor deixou de justificar sua ausência, exigência que decorre do comando contido no artigo 11 da Lei nº 6.530/78. Aduz que, mesmo estando em mora, poderia o agravado ter formalizado pedido de suspensão ou de cancelamento de sua inscrição, conforme lhe facultam os artigos 43, inciso I, 47, inciso I e §3º da Resolução COFECI 327/92, de modo que, não tendo o agravado se valido dessa faculdade, mantendo sua inscrição ativa nem adimplido as obrigações de pagar a anuidade, de votar na eleição de 2006, nem tampouco de justificar validamente sua ausência, legítimo é o crédito cuja satisfação almeja o agravante por meio da execução fiscal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 135143962).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001233-83.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 737/1807

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CRECI/SP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2008 A 2011. NULIDADE DAS CDAs. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MULTA ELEITORAL. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal.

3. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2008 a 2011 estão eivadas de vício insanável, porque foram cobradas com base no art. 16, VII da Lei nº 6.530/78, c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso, mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei nº 10.795/03.

4. De outra parte, a multa eleitoral foi instituída pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81.871/78, que, ao regulamentar a Lei nº 6.530/78, criou a exigência do voto obrigatório e impôs a multa eleitoral como penalidade. No presente caso, é incabível a cobrança da multa eleitoral, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, fundamentada nos seguintes termos:

"Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Afastada a alegação de violação ao contraditório efetivo e o pedido de substituição das CDAs, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDAs quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.** 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei nº 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei nº 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". **A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2016).** 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

A anuidade exigida pela apelante possui natureza tributária, nos termos do art. 149, caput, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

A legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, possuindo natureza jurídica tributária, não podendo ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RE nº 613.799 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADES POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp nº 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC nº 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp nº 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidade s, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp nº 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

O valor da anuidade de pessoa física devida ao CRECI a partir do ano de 2004 está fundamentada na Lei nº 6.530/78, art. 16 que, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.795 de 05/12/2003, estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor:

Assim dispõe a norma legal, com as modificações implementadas:

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

[...]

VII -fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...]

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II - pessoa jurídica, segundo o capital social:

[...]

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Portanto, a partir de 2004, existia lei que fixava o valor das anuidades, em consonância com o princípio da legalidade tributária.

In casu, as anuidades foram cobradas com base na Lei nº 6.530/78, art. 16, VII c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso nas CDA's (ID 89926956), mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei nº 10.795/03.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal dos títulos no que diz respeito à cobrança de anuidades 2008/2011, por apresentarem deficiente fundamentação legal, impedindo assim o amplo exercício do direito de defesa.

Assim, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei nº 6.830/80, resta patente sua nulidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença proferida pelo magistrado Sergio Nojiri.

Nesse sentido, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - NULIDADE

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.

2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.

3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

(TRF3, Sexta Turma, AC nº 2004.61.09.005095-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/06/2015)

De outro lado, a multa eleitoral foi instituída pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81.871/78, que, ao regulamentar a Lei nº 6.530/78, criou a exigência do voto obrigatório e impôs a multa eleitoral como penalidade. No entanto, se o contribuinte estiver impossibilitado de votar por falta de pagamento de anuidade, é descabida a exigência da multa eleitoral.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado da C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELO IMPROVIDO.

(...)

6. Nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo têm direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

(...)

11. Apelo improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 00029649520054036102, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 04/08/2016, e-DJF3 16/08/2016)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/1973, nego provimento à apelação."

Em face da r. decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

Devem ser mantidos os fundamentos da r. decisão agravada, eis que, conforme exposto, no campo "fundamentação legal" dos títulos executivos há referência apenas aos seguintes dispositivos legais: "Lei 6530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto 81871/78".

Os artigos 34 e 35, do Decreto n. 81.871/78 apenas estabelecem a obrigatoriedade de pagamento da anuidade como condição para o exercício profissional pelo Corretor de Imóveis e o prazo para pagamento da obrigação, deixando de instituir qualquer parâmetro para fixação do valor das anuidades.

Os títulos executivos não contêm referência ao parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades.

Assim, não atendem os requisitos previstos no artigo 202, do Código Tributário Nacional, não havendo como subsistir a cobrança das anuidades.

Incabível igualmente a cobrança da multa eleitoral de 2009, na medida em que o executado era devedor de anuidades de exercícios pretéritos, estando, portanto, impedido de exercer o direito de voto.

Neste sentido, cito os seguintes julgados proferidos nesta Corte Regional, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE DA CDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Lei nº 6.530/78, com redação dada pela Lei nº 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI e os critérios de atualização monetária, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita por meio de Resolução
2. Tendo em vista que a CDA acostada aos autos não indica a Resolução pertinente, mas tão somente ao Decreto nº 81.871/78, que regulamentou a Lei nº 6.530/78, conclui-se pela ausência de regularidade formal do título por apresentar deficiente fundamentação legal.
3. A irregularidade da CDA retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do artigo 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque contera dados incompreensíveis.
4. No tocante à multa eleitoral, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terem direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.
5. Agravo interno não provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007554-73.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/08/2020)

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2009 a 2012. MULTAS ELEITORAIS DE 2009 e 2012. CDA EM DESACORDO COM AS NORMAS LEGAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito.
- Pretende o conselho/apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2012 e multas eleitorais de 2009 e 2012. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: Leis nºs 6.530/78, 6.830/80 e Decreto 81.871/78), Anuidades (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78). Multas eleitorais: (Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto 81.871/78).
- A legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades do período de 2010 a 2012, a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto nº 81.871/78), e multas eleitorais de 2009 e 2012 a Lei nº 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto 81.871/78. No entanto, à época vigiam os artigos 11 e os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei nº 10.795/2003 e, no tocante, à anuidade 2012, a Lei nº 12.514/2011, a qual trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais.
- Verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais, que, conforme a lição de Leandro Paulsen: têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características.
- Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0034553-27.2015.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 06/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. NULIDADE DAS CDAs RECONHECIDA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades dos exercícios de 2011 a 2014.
2. De início, cumpre observar que as anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas à inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor.
4. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber; o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
5. As CDAs não fazem qualquer menção ao art. 16, §1º, que fixa o valor máximo das anuidades. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, §8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AG de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).
7. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. Tanto que, em manifestação (ID 107471462, fls. 39/65, e ID 107471463, fls. 1/31), o CRECI/SP requer a substituição das CDAs para adequar a fundamentação legal.
8. Reconhecida ex officio a nulidade das CDAs por ausência de fundamentação legal válida e mantida a extinção da execução por fundamentação diversa, resta prejudicado o julgamento da apelação.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001844-47.2015.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2020)

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CRECI/SP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2008 A 2011. NULIDADE DAS CDAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MULTA ELEITORAL. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal.

3. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2008 a 2011 estão evadidas de vício insanável, porque foram cobradas com base no art. 16, VII da Lei n.º 6.530/78, c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal exposto, mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei n.º 10.795/03.

4. De outra parte, a multa eleitoral foi instituída pelo parágrafo único do artigo 19 do Decreto nº 81.871/78, que, ao regulamentar a Lei nº 6.530/78, criou a exigência do voto obrigatório e impôs a multa eleitoral como penalidade. No presente caso, é incabível a cobrança da multa eleitoral, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013753-31.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO NADAI SILVINO - SP299506

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013753-31.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO NADAI SILVINO - SP299506

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 134704338, que negou provimento à apelação, para manter sentença extintiva da execução fiscal, por ilegitimidade passiva.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que a matéria versada nos autos não se amolda às hipóteses do art. 932, do Código de Processo Civil. Afirma que a matéria acerca da responsabilidade tributária é reservada à Lei Complementar, de modo que não seria admitido que disposição de lei ordinária, a saber, o artigo 27, §8º, da Lei 9.517/1997, alterasse a responsabilidade tributária, a fim de atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de impostos e taxas incidentes sobre a propriedade imobiliária. Alega que o objetivo da lei era regulamentar a alienação fiduciária entre a Caixa Econômica Federal – CEF e os tomadores de crédito, tendo verdadeira natureza de regulamentação contratual, não surtindo efeitos sobre os direitos de terceiros e atraindo a aplicação do art. 123, CTN.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 135060647).

Contrarrazões (ID 138098853).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013753-31.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO NADAI SILVINO - SP299506

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, § 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (artigo 27, § 8º, da Lei 9.514/1997), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. Precedentes.
3. Por estar em consonância com a jurisprudência firmada por esta E. Corte, foi mantida a r. sentença que extinguiu o feito executivo, reconhecendo que a Caixa Econômica Federal - CEF era parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal ante a sua condição de credora fiduciária.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, fundamentada nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos opostos pela Caixa Econômica Federal à execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo, objetivando a cobrança de IPTU.

Cinge-se a controvérsia quanto à legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal em relação ao débito de IPTU dos exercícios de 2016 a 2018, incidente sobre imóvel alienado fiduciariamente, situado à Rua Domiciano Leite Ribeiro, 693, apto 32-B Vila Guarani, São Paulo/SP.

Da análise dos documentos acostados a estes autos (ID 134041848), verifica-se que o imóvel foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal, para garantia do financiamento por esta concedida a Gisele Rodrigues Rocha de Camargo e Alexandre Benites de Camargo (R-8 da matrícula de nº 139.071 do 8º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo).

Com efeito, o art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, com a redação dada pela Lei nº 10.931/2004, estabelece a responsabilidade do devedor fiduciante pelo pagamento dos impostos e taxas que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse do bem:

"Art. 27.

§ 8º - Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse".

O artigo 123 do Código Tributário Nacional, por seu turno, admite que as convenções entre particulares sejam opostas à Fazenda Pública, quando decorrerem de disposição legal. Eis o teor da norma:

"Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (artigo 27, § 8º, da Lei 9.514/1997), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do Código Tributário Nacional, sendo a CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à legitimidade passiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, credora fiduciária, para figurar na execução fiscal em que se cobram débitos de IPTU de imóvel por ela financiado.

2. Segundo o artigo 22 da Lei nº 9.514/1997, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante), com o fim de garantia, contrata a transferência ao credor (fiduciário) da propriedade resolúvel (limitada) de imóvel.

3. O contrato de alienação fiduciária é o instrumento que consubstancia a garantia real da obrigação assumida pelo alienante (devedor fiduciante, possuidor direto) em favor do adquirente (credor fiduciário), que se converte automaticamente em proprietário (domínio resolúvel) e possuidor indireto da coisa até a extinção da obrigação pelo pagamento integral da dívida.

4. No entanto, o credor fiduciário não pode ser considerado proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que, como definido na lei civil (artigo 1.228 do Código Civil), o proprietário é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

5. Vale dizer que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.

6. A partir do momento em que é investido da condição de possuidor do imóvel, objeto de alienação fiduciária, o devedor fiduciante passa a ser o responsável pelo pagamento do IPTU, conforme interpretação em conjunto dos artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional.

7. Ainda, segundo o § 8, do artigo 27, da Lei nº 9.514/1997, o fiduciante é o responsável pelos tributos, assim como pelos demais encargos *propter rem*, desde o momento em que lhe é atribuída a posse direta (parágrafo único do artigo 23) até o momento em que o imóvel for restituído ao fiduciário, se vier a ocorrer a imissão na posse, em razão de eventual inadimplemento do fiduciante.

8. Destarte, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária para garantia de dívida deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal (CEF) para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.

9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012612-72.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. APELO PROVIDO.

1. A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que lhe é favorável, pois se converte em proprietário do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

2. A responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.

3. Não há que se falar em violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

4. Ônus da sucumbência invertido.

5. Apelo provido."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008502-66.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

2. A posse apta a ensejar a incidência do IPTU e taxas, somente seria aquela qualificada pelo *"animus domini"*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

3. Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).

4. A CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

5. Agravo a que se dá provimento para prover a apelação.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2256592 - 0024930-82.2016.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019)

Destarte, evidencia-se a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, razão por que é de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.”

Devem ser mantidos os fundamentos da r. decisão agravada, eis que, conforme exposto, o artigo 27, §8º, da Lei n. 9.514/1997 atribuiu ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento dos tributos incidentes sobre a propriedade imobiliária, quando no exercício da posse direta do bem imóvel.

Tal previsão, atrai a incidência da exceção prevista no art. 123, do Código Tributário Nacional, de modo a afastar a responsabilidade tributária da Caixa Econômica Federal, atribuindo-a ao devedor fiduciante.

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, § 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (artigo 27, § 8º, da Lei 9.514/1997), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. Precedentes.

3. Por estar em consonância com a jurisprudência firmada por esta E. Corte, foi mantida a r. sentença que extinguiu o feito executivo, reconhecendo que a Caixa Econômica Federal - CEF era parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal ante a sua condição de credora fiduciária.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023533-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: J.L. HERREROS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023533-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: J.L. HERREROS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por J. L. HERREROS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS S/C LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136119227) que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo ora agravante – objetivando a extinção da execução pelo pagamento – por entender que não restou demonstrado o efetivo pagamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que o entendimento positivado no REsp nº 1.110.925 não guarda qualquer similitude fática ou jurídica com a presente controvérsia, na medida em que trata exclusivamente da necessidade de dilação probatória para analisar a legitimidade passiva de sócio gerente cujo nome consta desde o início na CDA, enquanto a presente discussão gira em torno da demonstração da nulidade da execução por pagamento, cabalmente comprovado por meio de DARF juntado aos autos, o que, nos termos decididos pelo STJ, também sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1.110.900/ES), é perfeitamente possível em sede de exceção de pré-executividade. Afirma que o "simples cotejo entre os dados constantes na CDA permite verificar que (i) os débitos se referem às retenções e recolhimentos efetuados pela empresa Construtora Estrutural Ltda., cujo pagamento fica comprovado pelo "borderô" e pelo DARF juntados aos autos (fls. 204 à 206 – Doc. 03 do Agravo); (ii) no "borderô" consta que a referida empresa efetuou pagamento no valor de R\$ 2.604,00 referente 4,65% do valor da Nota Fiscal (R\$ 56.000,00) correspondente a todos os tributos incidentes sobre a operação realizada com a empresa "Empreendimentos" e (iii) o valor de R\$ 2.604,00 (parte relativa à NF da Embargante) corresponde justamente à retenção e recolhimentos dos três tributos exigidos nessa execução: CSLL/PIS/COFINS, nos valores individuais de R\$ 560,00, R\$ 364,00 e R\$ 1.680,00, respectivamente. Como se vê a soma desses valores (560 + 364 + 1.680) corresponde ao valor de R\$ 2.604,00, que é exatamente o montante original do débito apontado pelo Fisco nas três CDAs remanescentes." Requer "seja recebido e provido o presente Agravo Interno/Regimental, para reformar integralmente a r. decisão monocrática e dar seguimento ao Agravo de Instrumento e, ao final, julgado procedente para reformar a decisão recorrida, para acolher integralmente a exceção de pré-executividade reconhecendo a extinção dos débitos remanescentes por pagamento."

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer o "improvemento do agravo, mantendo-se in totum a r. decisão guerreada". (ID 137932576).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023533-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: J.L. HERREROS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão controvertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da extinção da execução pelo pagamento.
3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
4. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
5. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
6. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.
7. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Precedentes.
8. In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
9. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.
10. Ressalte-se que a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que o pagamento do imposto objeto da execução não foi reconhecido pela exequente ao se manifestar no feito originário, não se mostrando evidente a ponto de ser reconhecido de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.
11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão negou provimento ao agravo de instrumento, por entender que deve ser mantida a decisão agravada, já que a questão controvertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da extinção da execução pelo pagamento.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. Provido Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem acolheu Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de que a executada, na época dos fatos geradores, tinha sua sede no "Município de Santana de Parnaíba, conforme contrato de locação celebrado em 01.07.1999 (fls. 94/101) e rescindido em 06.01.2012 (fls. 103), alterando sua sede para [...] São Paulo somente em 15.04.2011" (contrato de locação de fls. 104/110).

2. A técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015, por força do seu § 3º, II, também se aplica no julgamento não unânime de "agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". No caso dos autos, a decisão de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade "por não haver qualquer nulidade na CDA" e também porque "a ocorrência de fato gerador, notificação do lançamento e outras alegações necessitam de ampliação da fase instrutória, que poderão ser analisadas em sede de embargos à execução" (fl. 40, e-STJ). A decisão invalidada, portanto, não versou sobre o mérito, tendo-se limitado a declarar a inadequação da via eleita. Inaplicabilidade da técnica de julgamento.

3. O Tribunal de origem declarou a "nulidade da CDA" (fl. 43, e-STJ), desmontando a sua presunção de legitimidade a partir de contratos de locação trazidos pela executada. Contra esse entendimento, o prolator do voto vencido declarou a inadmissibilidade da Exceção de Pré-Executividade, "por envolver a controvérsia a ocorrência de simulação da prestação de serviços por estabelecimentos situados em outro Município e a falta de emissão de documentos fiscais previstos em regulamento" (fls. 130-131, e-STJ).

4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância.

(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZAE LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009).

2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 343 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoratória e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013.

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1269065/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.

3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.

4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.

5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.

6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024607-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. JUNTADA AOS AUTOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontram-se presentes todos os requisitos necessários à validade, nos termos do §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80.

2. Não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável. Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

3. Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.

4. Ademais, a certidão de dívida ativa veicula pretensão à cobrança de débitos referentes unicamente à COFINS, multas, descabendo falar-se em irregularidade de cumulação de cobrança, num mesmo instrumento, de créditos de natureza tributária e não tributária.

5. Por fim, quanto às demais alegações, saliente que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso, a questão suscitada não está devidamente provada.

6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023071-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO PAS DE NULITTE SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.

4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.

7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "pas de nullité sans grief", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.

8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. Contudo, o agravante sequer distinguiu, dentre as cinco CDAs que são objeto da cobrança, quais seriam referentes ao PIS e quais à COFINS, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo, pleiteando, inclusive, a extinção das respectivas inscrições em dívida ativa.

9. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016077-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DO TÍTULO - NÃO COMPROVADA

I - Não comprovado inequivocamente que os títulos exequendos padecem de nulidade, a exceção de pré-executividade é via inadequada para questionar a execução fiscal.

II - A exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa somente pode ser ilidida media prova inequívoca.

III - A inscrição do crédito público em dívida ativa é ato privativo da autoridade fiscal, que prescinde da participação do contribuinte.

IV - Agravo instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003961-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, Intimação via sistema DATA: 14/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinível, na medida em que arguiu a falta de liquidez e certeza do título, bem como a irregularidade nos critérios utilizados para o cálculo do débito e das penalidades.

2. Atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei n° 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor.

3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

4. Agravo interno não provido.

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem sinalizado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...) Diante da manifestação da Fazenda exequente, impossível admitir que o débito sob execução encontra-se extinto pelo seu pagamento. Conforme exposto pela Fazenda (fls. 214/223), as dívidas originalmente inscritas nas CDAs que fundamentam a presente execução já foram retificadas pela Fazenda, quando da manifestação anterior da executada estes autos, acusando pagamento do crédito tributário delas objeto, o que se comprova com a emissão de novas CDAs (fls. 159/160; 163/164 e 166/167), em relação as quais a presente execução prossegue. Por outro lado, a exequente, após análise junto ao sistema da RF, não logrou localizar recolhimento do imposto objeto desta execução referente ao período de janeiro de 2005 a dezembro de 2012. Deste modo, a executada não se desincumbiu do seu ônus probatório, de forma a extinguir a presente execução, observando-se os débitos inscritos nas CDAs retificadas."

Desse modo, ressalte-se que a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que o pagamento do imposto objeto da execução não foi reconhecido pela exequente ao se manifestar no feito originário, não se mostrando evidente a ponto de ser reconhecido de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

AGRAVO INTERNO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pela E. Superior Tribunal de Justiça: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393/STJ).
4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
5. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que o pagamento do IPI e PIS, ora exigidos, não foi reconhecido pela exequente ao se manifestar no feito originário, não se mostrando evidente a ponto de ser reconhecido de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.
6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído mediante auto de infração, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.
7. Agravo interno provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5031456-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 25/10/2019)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. NÃO CONHECIMENTO. AGRADO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão controvertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da extinção da execução pelo pagamento.
3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
4. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça *in verbis*: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
5. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são conhecíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
6. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.
7. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Precedentes.
8. In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
9. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

10. Ressalte-se que a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que o pagamento do imposto objeto da execução não foi reconhecido pela exequente ao se manifestar no feito originário, não se mostrando evidente a ponto de ser reconhecido de plano, dependendo de análise mais acurada, inviável em sede de exceção de pré-executividade, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla.

11. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

12. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021852-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021852-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A. em face da decisão monocrática proferida (ID 131547431) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava o reconhecimento da prescrição da cobrança de 161 AIHs ou, ao menos, a ilegalidade da cobrança formalizada a título de ressarcimento ao SUS através da GRU nº 29412040002058315 com base nos impedimentos de ordem contratual que inviabilizam a cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar nelas abrangidas e o excesso de cobrança promovido pelo Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) em relação aos preços praticados pela Tabela do SUS para os mesmos procedimentos contidos nas AIH's que a integram.

Aduz a agravante a ocorrência da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC ou, caso assim não entenda, a ocorrência de prescrição quinquenal, levando-se em conta o prazo de duração do processo administrativo (411 dias). Afirma que há aspectos contratuais que inviabilizam a cobrança a título de ressarcimento ao SUS das autorizações de internação hospitalar abrangidas pela GRU nº 29412040002058315. Sustenta, ainda, o excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP, devendo haver restituição do valor efetivamente despendido com base na Tabela do SUS.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 138346771).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021852-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMERGENCIAS. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

3. As alegações obstativas de cobrança não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

4. Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgente, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que a operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de apelação interposta pela AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando o reconhecimento da prescrição da cobrança de 161 AIHs ou, ao menos, a ilegalidade da cobrança formalizada a título de ressarcimento ao SUS através da GRU n.º 29412040002058315 com base nos impedimentos de ordem contratual que inviabilizam a cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar nelas abrangidas e o excesso de cobrança promovido pelo Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) em relação aos preços praticados pela Tabela do SUS para os mesmos procedimentos contidos nas AIH's que a integram.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, incisos I e § 4º, inciso III do Código de Processo Civil.

A parte autora opôs embargos de declaração (ID 90194703), quais foram rejeitados (ID. 90194708).

Apela a autora alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, uma vez que esta não se manifestou sobre todos os pedidos aduzidos na inicial, que foram inclusive devidamente assinalados em embargos de declaração, restando demonstrada flagrante violação aos artigos nos artigos 371 e 489, incisos II e III, do CPC de 2015. No mérito, alega a ocorrência da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC ou, caso assim não entenda, a ocorrência de prescrição quinquenal, levando-se em conta o prazo de duração do processo administrativo (411 dias). Afirma que há aspectos contratuais que inviabilizam a cobrança a título de ressarcimento ao SUS das 161 autorizações de internação hospitalar abrangidas pela GRU n.º 294120400020583154, quais sejam, atendimentos realizados fora da rede credenciada, procedimentos realizados fora da área de abrangência geográfica contratual, não cobertura de procedimento de "curetagem pós-aborto", laqueadura e vasectomia. Sustenta, ainda, o excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP, devendo haver restituição do valor efetivamente despendido com base na Tabela do SUS. Conclui pela impossibilidade de se exigir o ressarcimento de atendimentos prestados aos beneficiários de planos privados de assistência à saúde firmados anteriormente ao início da vigência da Lei n.º 9.656/98. Requer o provimento do apelo, com inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (ID 90194716), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão mono-crática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

De início, rejeito a preliminar de nulidade arguida. A r. sentença recorrida encontra-se devidamente fundamentada, inclusive quanto aos pontos impugnados pela parte autora. Ademais, a apelante não demonstrou a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. sentença, de modo que não se trata da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte, razão pela qual não há que se falar em nulidade da sentença. Nesse sentido, já decidiu a E. Sexta Turma desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - PRELIMINAR DE NULIDADE: REJEITADA - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL N.º 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Não há vício na sentença, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

2- (...).

6- Apelação parcialmente provida."

(AC 0003458-48.2014.4.03.6100, Relator Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, Sexta Turma, j. 30/03/2017, e-DJF3 11/04/2017)

No mérito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto n.º 20.910/32, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1601262/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N.º 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.

3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.

4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.
2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.
3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.
4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea “e” do permissivo constitucional.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Frise-se que, conforme acima demonstrado, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que “o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.”

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NO TOCANTE À PROVA PERICIAL E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DESSES TEMAS, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL: OMISSÃO SUPRIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração acerca da necessidade de prova pericial e prescrição trienal, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento de que os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde e que não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).
3. Desnecessária a prova pericial requerida “como forma de contrapor os valores das Tabelas SUS/TUNEP/IVR específicos aos atendimentos nos autos”.
4. Não há omissão no tocante à prescrição quinquenal. Consta do voto do Relator que no que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.
5. É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Acerca do termo a quo do prazo prescricional, o v. acórdão foi omissivo.
8. “No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado”.
9. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para sanar a omissão apontada, sem atribuição de efeitos infringentes.”

(ApCiv 0002052-54.2017.4.03.6110/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 28/04/2020)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.
3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.
4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.
8. Considerando a inócência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.
9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.
10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.”

(ApCiv 5003479-88.2018.4.03.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

Na hipótese dos autos, não merece reforma a r. sentença que assim se pronunciou: “Os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, com suspensão do prazo enquanto pendente a discussão administrativa, nos termos do artigo 4º, do mencionado decreto. Tendo em vista que o prazo é quinquenal e não trienal, não se operou a prescrição.”

No tocante à matéria de fundo, o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”, in verbis:

"ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.
2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.
3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.
4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.
5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias."

(RE 597064/RJ, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Frise-se que o artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR – RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE – EXIGIBILIDADE DO DÉBITO –TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

- 1 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.
- 2 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.
- 3 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço emergencial prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.
- 4 - No caso concreto, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS, tampouco sobre a realização de atendimento não emergencial realizado fora da área de abrangência geográfica.
- 5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008.
- 6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.
- 7 - Apelação da ANS provida. Apelação da autora improvida."

(ApCiv 5001485-98.2018.4.03.6110/SP, Relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ART. 32. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. STF. TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÂMETRO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

A presente demanda versa sobre a validade da cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS, obrigação trazida pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98.

O Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, reafirmando a constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98.

Independente da natureza jurídica indenizatória que se reveste o ressarcimento ao SUS, no que toca ao prazo prescricional, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil.

No que concerne à alegação da apelante sobre a irregularidade nas cobranças referentes a usuários vinculados a contratos de "custo operacional", consistente em planos de assistência à saúde com "pós-pagamento no sistema de custo operacional" também não merece prosperar.

Isso porque assente a interpretação de que não existe distinção legal a autorizar a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", vez que determinante, para justificar a cobrança, é a existência da despesa gerada ao sistema público de saúde, em razão do atendimento, com recursos públicos, de usuário que possui plano de saúde privado, quaisquer que sejam as características e, assim, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços, por parte dos contratantes.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante. O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN nº 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Pleito de redução da verba honorária rejeitado.

Apelação não provida."

(ApCiv 0003885-68.2016.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 19/03/2020, e - DJF3 24/03/2020)

Por fim, observa-se que as alegações obstativas de cobrança não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que a operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.
2. O termo inicial para início da contagem do prazo prescricional é a data dos respectivos atendimentos, devendo a ANS proceder à cobrança dentro do quinquênio, gerando os respectivos Avisos de Beneficiários Identificados - ABI e as GRUs. Somente quando definitivamente julgados os recursos e notificado, o recorrente, acerca do resultado, estará possibilitada a cobrança, quando, então, será gerada a GRU.
3. Considerando-se as alegações da autora (matéria de direito e matéria de fato, comprovável de plano) não há necessidade de produção de prova técnica, bastando para tanto a análise de documentos.
4. A prova do cometimento de ato ilícito pela beneficiária, bem como de procedimentos realizados fora da urgência/emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.
5. O Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI n.º 1.931-MC, de relatoria do Min. Maurício Corrêa decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n.º 9.656/98.
6. Conquanto o entendimento tenha sido proferido em sede de liminar, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJE-102 06/06/2008.
7. De acordo com o voto do e. Ministro Celso de Melo, proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306 "(...) o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade. Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência." (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJE-108 12/06/2009).
8. O ressarcimento visa coibir o enriquecimento sem causa da operadora do plano de saúde, revelando-se desnecessária qualquer previsão contratual, sobretudo porque o contrato celebrado entre a operadora e o consumidor em nada se assemelha ao dever legal contido no art. 32 da Lei 9.656/98.
9. Não há falar em violação ao princípio constitucional da legalidade, uma vez que as resoluções ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pela Lei n.º 9.656/98, outorgando à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias devidas. Precedentes desta Corte.
10. Não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento. A operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.
11. Não há que se cogitar, igualmente, em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança não depende da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que, no entanto, deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98. Precedentes do STJ e desta Corte. Trata-se de lei reguladora da relação jurídica entre as operadoras e o SUS, devendo os planos de saúde sujeitarem-se às normas supervenientes de ordem pública.
12. Quanto à aplicação da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.
13. Os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, o que reafirma a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.
14. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, procedimento não-coberto e cobertura parcial temporária, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.
15. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.
16. Nos contratos coletivos empresariais de plano de assistência à saúde, com número superior a 50 participantes, não há sujeição ao cumprimento de carência (inciso II, do art. 5º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 14/98). Ainda, segundo o art. 3º da Resolução do Conselho de Saúde Suplementar - CONSU n.º 13/1998, "Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções."
17. Ainda que o contrato coletivo tenha número de participantes inferior a 50, a Resolução CONSU n.º 13/98 garante o atendimento que evoluir para internação, nos casos de urgência e emergência.
18. Acolhidos os argumentos de cobertura parcial temporária; excesso de dias de internação em hospital psiquiátrico; e atendimentos realizados antes da adesão ao plano de saúde, devem ser anuladas as cobranças.
19. As alegações de impossibilidade de cobrança dos procedimentos "diária de acompanhante" e "diária de UTI" não foram formulados na inicial, constituindo inovação recursal, motivo pelo qual não devem ser conhecidas.
20. Não afasta o ressarcimento ao SUS o fato de o atendimento ser realizado fora da rede credenciada, uma vez que este pressupõe o atendimento na rede pública de saúde, ou seja, em hospitais não credenciados pelo plano.
21. Agravo retido desprovido. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida para reconhecer a nulidade da cobrança com relação às AIHS n.ºs 350611679441, 3506118747000; 3506116728500; 3506116764425; 3506118762751; 3506108012968; 310611163430; 3106116759299; e, com relação à parte das AIHS 4106101243442; 3507119813461 e 3506116666998.

(AC 0011151-20.2013.4.03.6100, Relator-Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 03/05/2017, e-DJF3 12/05/2017)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença."

Com efeito, no tocante à alegação de ocorrência de prescrição, a r. decisão agravada foi clara no sentido de que o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observando prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

Restou claro, ainda, que as alegações obstativas de cobrança não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgência, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

Por fim, os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMERGENCIAS. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

3. As alegações obstativas de cobrança não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei nº 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

4. Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006472-95.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006472-95.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravos internos interpostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e pela impetrante WUSTENJET SANEAMENTO E SERVIÇOS LTDA. em face da decisão monocrática proferida (ID 122937552) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento às apelações e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, apenas para determinar a não aplicação da limitação de valor, imposta pelo art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, no parcelamento simplificado previsto na Lei 10.522/2002.

Recorre a União sustentando que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15, de 15/12/2009, ao estipular, em seu art. 29, com redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 12, de novembro de 2013, que o parcelamento simplificado do art. 14-C da Lei nº 10.522/2002 só poderia ser concedido a débitos iguais ou inferiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), não extrapolou sua função de operacionalizar a Lei nº 10.522/2002; ao revés, referido ato normativo está devidamente amparado no disposto nos arts. 11, § 1º, E 14-C e 14-F da Lei nº 10.522/2002. Aduz ser pacífico o entendimento de que a adesão dos contribuintes a um programa de parcelamento implica na necessária observância aos ditames legais e infralegais que regulamentam o favor fiscal, mesmo porque se cuida de livre opção da parte interessada, que assim se obriga a obedecer e preencher os requisitos exigidos para tal pacto. Alega que conceder parcelamento fora dos requisitos legais por determinação do poder judiciário, implica ofensa ao restabelecido no art. 2º da lei maior, na medida que resvala em atenuação como legislador positivo.

Agrava, ainda, a impetrante, requerendo seja permitida a inclusão de débito tributário no parcelamento simplificado previsto no art. 14-C, da Lei 10.522/02, uma vez que preenchidos todos os requisitos exigidos em Lei, afastando-se a limitação imposta pelo artigo 29 da Portaria PGFN/RFB n. 15/2009, tudo, sem a necessidade de apresentação de garantia.

Requerem a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteiam a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 128500923 e 138616784).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006472-95.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LIMITE MÁXIMO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N. 15/2009. ILEGALIDADE. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A limitação de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para o contribuinte requerer o parcelamento simplificado, imposta pela Portaria PGFN/RFB nº 12/2013, que alterou o artigo 29 da Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública. Precedentes do C. STJ.
3. A exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória decorre de previsão legal, contida no art. 11, §1º, da Lei 10.522/02.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravos internos desprovidos.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não são providos os agravos.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, in verbis:

"Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando garantir o direito líquido e certo da impetrante à inclusão de seus débitos tributários no parcelamento simplificado, previsto no art. 14-C da Lei 10.522/02, sem a limitação de valor constante no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, bem como sem a necessidade de apresentação de garantia real ou fidejussória, em face de sua ilegalidade.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo a quo concedeu parcialmente a segurança, apenas para determinar a não aplicação da limitação de valor, imposta pelo art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, no parcelamento simplificado previsto na Lei 10.522/2002. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado, sustentando a legalidade e legitimidade do art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 15/2009, no exercício do poder regulamentar para fixar os requisitos do parcelamento da Lei 10.522/02 e a ofensa ao princípio da isonomia, ao se tratar da mesma forma pequenos e grandes devedores do Fisco.

Apelou também a impetrante, requerendo a reforma parcial da r. sentença, para que seja determinado o afastamento da necessidade de garantia real ou fidejussória.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do CPC/15.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão às apelações.

O parcelamento simplificado restringe-se a débitos cujo valor seja igual ou inferior a 1.000.000,00 (um milhão de reais), limite imposto pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09:

Art. 29. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

(Redação dada pelo (a) Portaria Conjunta PGFN RFB nº 12, de 26 de novembro de 2013).

A adesão a parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício pressupõe a aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas na lei do programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

Uma vez feita a opção pelo programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na lei, sendo que ambas as partes não devem fazer concessões recíprocas. Ao interessado cabe analisar se convém pagar integralmente o débito ou auferir o benefício do parcelamento nas condições impostas pela lei.

No entanto, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

A expressão forma e condição estabelecidas em lei, nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito de pleitear o parcelamento em forma diversa daquela prevista em lei e, por outro lado, que o Fisco somente pode exigir o cumprimento das condições nela previstas.

No caso, a limitação de valor para a adesão ao parcelamento simplificado foi fixada tão somente por meio de Portaria, norma de caráter secundário, que não possui o condão de inovar o ordenamento jurídico.

Com efeito, não cabe ao Poder Executivo inovar o ordenamento jurídico, mediante a utilização de portarias, ultrapassando sua competência meramente regulamentar, para impor restrições não previstas em lei, sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Nesse sentido, trago à colação julgados recentes desta Corte:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

2. O art. 14-C da Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado.

3. A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009 disciplina em seu artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)".

4. A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma infralegal, estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.

5. No caso concreto, configura ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.

6. Agravo interno improvido.

(5007026-75.2019.4.03.0000 – Sexta Turma, relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, j. 07/10/2019; DJ 08/10/2019)

TRIBUTÁRIO.RESTRIÇÃO DE VALOR AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

-Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

-O art. 14-C da Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado

-A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, disciplina em seu artigo 29: "poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)".

-A Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, norma infralegal, estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.

-In casu, configura ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº 10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.

-Remessa oficial e apelação UF improvidas.

(5000617-80.2019.4.03.6112, Quarta Turma, Relatora Des. Federal Monica Nobre, j. 11/10/2019; DJ 15/10/2019)

A exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória decorre de previsão legal, contida no art. 11, §1º, da Lei 10.522/02, que exclui expressamente as microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pela inscrição no SIMPLES, não existindo, assim, motivo para o provimento do pedido da parte quanto a este aspecto.

Em face de todo o exposto, com fulcro art. 932, inc. IV, do CPC, nego provimento às apelações e à remessa necessária."

Conforme bem prolatado na r. decisão agravada, a limitação de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para o contribuinte requerer o parcelamento simplificado, imposta pela Portaria PGFN/RFB nº 12/2013, que alterou o artigo 29 da Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública.

Nesse sentido se encontra o entendimento do C. STJ, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LIMITE FINANCEIRO MÁXIMO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N. 15/2009. ILEGALIDADE.

1. O art. 155-A do CTN dispõe que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, enquanto o art. 153 do CTN, aplicado subsidiariamente ao parcelamento, estabelece que “a lei” especificará i) o prazo do benefício, ii) as condições da concessão do favor em caráter individual e iii) sendo o caso: a) os tributos a que se aplica; b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual e c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

2. A concessão do parcelamento deve estrita observância ao princípio da legalidade, não havendo autorização para que atos infralegais, como portarias, tratem de requisitos não previstos na lei de regência do benefício.

3. Os arts. 11 e 13 da Lei n. 10.522/2002 delegam ao Ministro da Fazenda a atribuição para estabelecer limites e condições para o parcelamento exclusivamente quanto ao valor da prestação mínima e à apresentação de garantias, não havendo autorização para a regulamentação de limite financeiro máximo do crédito tributário para sua inclusão no parcelamento.

4. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu pela ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 15/2009, tendo em vista não haver limites de valores no art. 14-C da Lei n. 10.522/2002.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.”

(REsp 1739641/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, j. 21/06/2018, DJe 29/06/2018)

Restou ainda consignado que a exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória decorre de previsão legal, contida no art. 11, §1º, da Lei 10.522/02.

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** aos agravos internos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LIMITE MÁXIMO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N. 15/2009. ILEGALIDADE. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A limitação de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para o contribuinte requerer o parcelamento simplificado, imposta pela Portaria PGFN/RFB nº 12/2013, que alterou o artigo 29 da Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública. Precedentes do C. STJ.

3. A exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória decorre de previsão legal, contida no art. 11, §1º, da Lei 10.522/02.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravos internos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011122-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: WHIRLPOOLS S.A, BUD COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A, CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A, CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011122-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: WHIRLPOOLS S.A, BUD COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A, CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A, CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por WHIRLPOOL S.A. e BUD COMÉRCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA. com fulcro no artigo 1.021 do NCPC em face da decisão monocrática proferida (ID 133526285) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a r. sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido que objetivava não ser compelida a incluir o PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo ("cálculo por dentro"), bem como recuperar o indébito correspondente.

Aduz a agravante que o posicionamento firmado pelo C. STF quando do julgamento do RE 574.706/PR (Tema 69) é o mais recente sobre a matéria (exclusão de tributos de suas bases), situação que não pode ser ignorada. Aduz que, por se tratar de situação que possui tratamento específico na CF/88, o RE 582.461 não pode ser utilizado como parâmetro para julgamento do caso em tela, devendo, no caso, ser aplicado, por analogia, o recente e atual entendimento firmado quando do julgamento do RE 574.706/PR.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 137336446).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011122-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: WHIRLPOOL S.A., BUD COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A, CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A, CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

3. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

4. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

5. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

6. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimmentado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIALIBILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n° 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n° 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei n° 1.598/1977, com redação dada pela Lei n° 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n° 9.718/98 e das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n° 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n° 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aduvidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

3. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

4. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

5. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

6. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000723-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000723-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO:SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SESI - SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravos internos interpostos pela impetrante 3M DO BRASIL LTDA. e pelo SESI/SENAI, em face da decisão monocrática proferida (ID 107698590) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante e indeferiu o pedido das entidades terceiras, afastando a intervenção no feito como assistente simples, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança que visava à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obriga a impetrante a recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

Agrava a impetrante aduzindo que as contribuições de intervenção sobre o domínio econômico que possuem a folha de pagamento como base de cálculo não foram recepcionadas pela Constituição Federal após a alteração promovida pela EC nº 33/2001, diante da taxatividade do rol previsto no artigo 149, §2º, III, "a" da Constituição Federal. Pleiteia seu direito ao indébito tributário, com atualização pela Selic.

Agrava também o SENAI/SESI aduzindo seu interesse em recorrer, visto tratarem-se de pessoas jurídicas de direito privado que empregam os valores que recebem a título de contribuição em seus fins institucionais que estão diretamente ligados a prestação de serviços públicos à coletividade. Aduz, ainda, inafastável também o interesse jurídico das entidades em ingressar nos autos como assistentes da União quando se verifica que a defesa apresentada pela Fazenda não leva em consideração aspectos jurídicos fundamentais à constitucionalidade da contribuição devida às agravantes.

Requerem a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteiam a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 126310609, 138626200 e 139838913).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000723-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO:SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SESI - SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A UNIÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SENAI E SESI. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. As entidades terceiras figuram somente como destinatárias dos recursos arrecadados, possuindo mero interesse econômico, mas não jurídico.

3. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI.

5. Conforme entendimento do C. STJ "o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, a luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015), ou seja, deve ser feita interpretação conjunta do art. 85, §§3º e 8º, do CPC, a fim de evitar enriquecimento ilícito ou desproporcional".

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravos internos desprovidos.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não são providos os agravos.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

“Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

O pedido liminar foi indeferido (ID 2000493). A parte impetrante interpôs agravo de instrumento.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/09.

A impetrante interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Apelou a impetrante, requerendo o reconhecimento da nulidade da sentença em relação à exclusão das entidades terceiras no polo passivo da ação e diante de julgamento extra petita. No mais, pugna pela reforma da sentença. Afirma que as contribuições possuem natureza jurídica de contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e que, após as alterações trazidas com a EC 33/01, adotar a folha de salários pagos pelas empresas como base de cálculo viola o art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, pugnando pela manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF opinou pelo provimento da apelação e da remessa necessária.

O Serviço Nacional de Aprendizagem industrial – SENAI e o Serviço Social da Indústria – SESI requereram o intervenção como assistente simples.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Afastada a alegação de nulidade da sentença.

A matéria versa sobre a incidência de contribuições, cabendo à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento dos tributos em questão. As entidades terceiras figuram somente como destinatárias dos recursos arrecadados, possuindo mero interesse econômico, mas não jurídico. Logo, correta a decisão que não reconheceu o litisconsórcio passivo necessário.

Neste sentido, também incabível a intervenção das entidades como assistente simples, devendo ser indeferido o pedido do ID 12968349.

Não ocorreu julgamento extra petita. O debate acerca da legalidade das cobranças é apenas fundamentação jurídica da decisão, resumindo as questões já abordadas sobre as contribuições em comento. Como apontado pela própria apelante, os temas não trazem inovações, posto que todos já se encontram pacificados pela jurisprudência, não existindo qualquer prejuízo à defesa que justifique a anulação da sentença.

Em relação à contribuição ao INCRA, discute-se sua exigibilidade em relação às empresas urbanas.

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4% conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Ademais, não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência. (TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Deixo anotado que o C. STJ já apreciou a questão da legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA, das empresas urbanas, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - LEGALIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao incra e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/9.

2. Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado. 3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(AGARsp 389894, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 05/12/13, DJE 13/12/13 - Grifei).

Nesse sentido, já foi editada a Súmula 516 do C. STJ (DJe 02/03/2015), do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei n.º 8.029/90, alterada pela Lei n.º 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Dessa forma, considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

Assim, a instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei n.º 8.029/90.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

2. De flui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, v.u., DJ de 28.2.2005)

O SESC tem buscado cumprir seus objetivos de trazer benefícios sócio-culturais, tais como, lazer, educação e cultura à comunidade em geral.

Além disso, os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

Consultando a tabela a que se refere o art. 577 da CLT, verifico que esta abrange extenso rol de atividades econômicas, entre as quais os mais variados tipos de serviços, incluindo estabelecimentos comerciais.

A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NÃO AFRONTA À EC 33/01. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao incra não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

2. A contribuição ao INCRA não afronta a EC 33/01. Precedentes do TRF3.

3. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, Segunda Turma, AC 00042953020054036000, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 20/09/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECORSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao sebrae e ao incra; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, A, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00127985520104036100, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 03/08/2012).

Quanto ao RE 603.624, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 325 – “Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001” e, em decisão publicada em 11/11/2011, no RE 630.898, o Tema 495 – “Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001”, não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes.

Tendo em vista que referidos recursos não foram apreciados até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento com base no reconhecimento da legalidade dos tributos, nos termos demonstrados nesta decisão.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego à apelação**. No mais, indefiro o pedido das entidades terceiras, afastando a intervenção no feito como assistente simples.”

Conforme bem prolatado na r. decisão agravada: “As entidades terceiras figuram somente como destinatárias dos recursos arrecadados, possuindo mero interesse econômico, mas não jurídico. Logo, correta a decisão que não reconheceu o litisconsórcio passivo necessário. Neste sentido, também incabível a intervenção das entidades como assistente simples, devendo ser indeferido o pedido do ID 12968349.”

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONTRIBUIÇÕES - FOLHA DE SALÁRIOS – ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES – INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO COMA UNIÃO.

1. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.

2. Agravo de instrumento improvido.

(AI 5001211-63.2020.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Sexta Turma, j. 10/08/2020, p. 14/08/2020)

Verifica-se também que restou consignado que o § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Nesse diapasão, perfeitamente aplicável o enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, em vista de que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuam a ser devidas as contribuições para o salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DAS “ENTIDADES TERCEIRAS”. MEDIDA PLEITEADA COM INDEVIDO CARÁTER SATISFATIVO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica o pretendido litisconsórcio a ser formado com a presença das chamadas “entidades terceiras” ao lado da autoridade impetrada, a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que isso não é possível, ou seja, são elas parte ilegítima ad causam. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016. Mais recentemente: AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019 - REsp 1839490/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019.

2. Por primeiro, destaco que o objeto da pretendida liminar é o mesmo do mandamus, de modo que conflita com o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 onde se diz que “não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação”. Tal dispositivo está cancelado no art. 1.059 do CPC/15.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

4. Nenhuma razão assiste à agravante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgrR 622981) e desta Corte Regional.

5. Invoca-se a Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.

6. Nesta Casa entende-se que “o objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem” (AC 0012174-78.2016.4.03.6105 – TERCEIRA TURMA, Rel. DES. FED. CARLOS MUTA, DJE 03.05.2017).

7. Agravo interno não provido.”

(AI 5000091-82.2020.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 10/08/2020, p. 18/08/2020)

Dessa forma, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Destarte, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** aos agravos internos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. ILEGITIMIDADE PASSIVAS DAS ENTIDADES. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A UNIÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, SENAI E SESI. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. As entidades terceiras figuram somente como destinatárias dos recursos arrecadados, possuindo mero interesse econômico, mas não jurídico.
3. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
4. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI.
5. Conforme entendimento do C. STJ “o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015), ou seja, deve ser feita interpretação conjunta do art. 85, §§3º e 8º, do CPC, a fim de evitar enriquecimento ilícito ou desproporcional”.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravos internos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5019233-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AST - CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDREAAKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5019233-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AST - CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDREAAKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135163542) que, nos termos do art. 932 do CPC negou provimento à remessa necessária e à apelação para manter a r. sentença que concedeu em parte a segurança para assegurar à ora agravada o direito de apurar as contribuições previdenciárias patronais, inclusive SAT/RAT e aquelas devidas às entidades terceiras (salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), sem considerar nas respectivas bases de cálculo os pagamentos efetuados a seus empregados a título de quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, prêmios e gratificações pagos sem habitualidade, bem como para autorizar a compensação do valores indevidamente recolhidos, atualizados com base na Taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o art. 89 da Lei nº 8.212/1991.

Sustenta a agravante, em síntese, que o E. STF, no julgamento do RE nº 565.160, com repercussão geral reconhecida (tema 20), definiu o sentido e o alcance da expressão “folha de salários” contida no art. 195, I, “a”, da CF como sendo aquilo que é pago habitualmente a empregado, estando superada a orientação firmada pelo E. STJ no recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS. Aduz que a exigência de contribuição previdenciária sobre folha de salários está prevista no art. 195, I, “a”, da CF, devendo incidir sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, nos termos do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, salvo quanto às exceções taxativamente previstas no art. 28, § 9º, dentre as quais não se encontram as verbas remuneratórias questionadas na presente impetração. Argumenta que as contribuições a entidades terceiras possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, com contornos e destinações diversos das contribuições previdenciárias, devendo ser calculadas sobre o total da remuneração paga aos empregados e trabalhadores avulsos, indiferentemente da qualificação da verba como remuneratória ou indenizatória. No tocante ao terço constitucional sobre férias, aduz tratar-se de verba paga com habitualidade, de natureza salarial e remuneratória, sendo legítima a incidência das contribuições sobre referida parcela. Quanto ao aviso prévio indenizado, alega que a verba possui natureza claramente remuneratória e que não está elencada nas exceções do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 137922207).

A agravada apresentou contrarrazões alegando, em preliminar, que o recurso não merece ser conhecido, por violação ao art. 1021, § 1º, do CPC, na medida em que a agravante limita-se a reproduzir a argumentação deduzida na apelação. No mérito, aduz que o E. STF, no julgamento do RE 565.160 (tema 20 de repercussão geral), não abordou nenhuma das rubricas pagas aos empregados, do que se extrai que a questão acerca da natureza das verbas, se indenizatória ou remuneratória, é de cunho infraconstitucional. Assevera que a matéria objeto da controvérsia foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida na sistemática dos recursos repetitivos, em consonância com os termos da decisão agravada. Requer seja negado provimento ao recurso (ID 140332254).

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5019233-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AST - CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS E DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. SAT/RAT. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SEBRAE. SESI. SENAI. VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência das contribuições previdenciárias patronais, inclusive SAT/RAT e aquelas devidas às entidades terceiras (salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1230957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC/73 (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre verbas que não possuem natureza remuneratória, dentre as quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença.

4. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas às entidades terceiras, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

5. O precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, tema nº 20 de repercussão geral, não supera o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, por ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência do tributo (RE 967.780-AgRE, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T., pub. 08.08.2017).

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência das contribuições previdenciárias patronais, inclusive SAT/RAT e aquelas devidas às entidades terceiras (salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1230957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC/73 (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre verbas que não possuem natureza remuneratória, dentre as quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas às entidades terceiras, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

De outra parte, o precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, tema nº 20 de repercussão geral, não supera o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, por ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência do tributo (RE 967.780-AgRE, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T., pub. 08.08.2017).

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS E DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. SAT/RAT. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SEBRAE. SESI. SENAI. VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência das contribuições previdenciárias patronais, inclusive SAT/RAT e aquelas devidas às entidades terceiras (salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1230957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC/73 (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre verbas que não possuem natureza remuneratória, dentre as quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença.

4. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas às entidades terceiras, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

5. O precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, tema nº 20 de repercussão geral, não supera o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, por ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência do tributo (RE 967.780-AgRE, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T., pub. 08.08.2017).

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003992-81.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOK TEP INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003992-81.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOK TEP INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134209756) que, nos termos do art. 932 do CPC negou provimento à remessa necessária e à apelação para manter a r. sentença que concedeu em parte a segurança para assegurar à impetrante, ora agravada, o direito de apurar as contribuições para entidades terceiras (INCRA, SEBRAE, salário educação, SESI e SENAI) sem considerar nas respectivas bases de cálculo os pagamentos efetuados a seus empregados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias que antecedem os benefícios previdenciários decorrente de doença ou acidente de trabalho, bem como para autorizar a restituição ou compensação do indébito com contribuições de idêntica destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal e os artigos 170-A do Código Tributário Nacional e 74 da Lei n. 9.430/96.

Sustenta a agravante, em síntese, o não cabimento do julgamento monocrático da apelação, face à inexistência de jurisprudência consolidada a respeito da matéria versada nos autos. Aduz que a limitação da base de cálculo das contribuições previdenciárias implica restrição ao financiamento da Seguridade Social, em ofensa aos arts. 194, VI e 195, *caput*, da CF, devendo tais exações incidirem sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, nos termos do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, salvo quanto às exceções taxativamente previstas no art. 28, § 9º, dentre as quais não se encontram as verbas remuneratórias questionadas pela agravada. Alega que o E. STF, no julgamento do RE nº 565.160, com repercussão geral reconhecida (tema 20), definiu o sentido e o alcance da expressão “*folha de salários*” contida no art. 195, I, “a”, da CF como sendo aquilo que é pago habitualmente a empregado, estando superada a orientação firmada pelo E. STJ no REsp nº 1.230.957/RS. Argumenta que as contribuições a entidades terceiras possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, com contornos e destinações diversos das contribuições previdenciárias, devendo ser calculadas sobre o total da remuneração paga aos empregados e trabalhadores avulsos, indiferentemente da qualificação da verba como remuneratória ou indenizatória. No tocante ao terço constitucional sobre férias, aduz tratar-se de verba paga com habitualidade, de natureza salarial e remuneratória, sendo legítima a incidência das contribuições sobre referida parcela. Em relação aos quinze dias de afastamento por concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente, aduz que o valor pago ao empregado tem natureza retributiva do trabalho, devendo ser considerado salário, a teor do art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Assevera que a decisão proferida pelo E. STF no RE nº 611.505/SC, no sentido de que a repercussão geral teria sido afastada por se tratar de matéria infraconstitucional, não pode servir para obstar seguimento ao presente recurso, posto que não transitada em julgado. Quanto ao aviso prévio indenizado, alega que a verba possui natureza claramente remuneratória e que não está elencada nas exceções do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 138341061).

A agravada apresentou contrarrazões alegando que as contribuições destinadas ao “*Sistema S*” e ao salário educação tem natureza de contribuições sociais gerais, enquanto a contribuição ao SEBRAE possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico. Aduz que o art. 149, § 2º, III, da CF, na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a instituição de tais espécies tributárias apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários, tendo o E. STF, no julgamento do RE 559.937, em sede de repercussão geral, decidido pela taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no mencionado dispositivo constitucional. Aduz que as verbas de natureza indenizatória não integram o conceito de salário, posto que não visam retribuir um trabalho efetivamente prestado pelo empregado. Assevera que somente as verbas de natureza remuneratória podem ser adotadas como base de cálculo para as contribuições, o que exclui o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente. Afirma que as contribuições para o custeio da seguridade social previstas no art. 195 da CF não se confundem com as contribuições sociais gerais do art. 149, conforme entendimento firmado pelo E. STF. Sustenta que as contribuições destinadas ao INCRA, ao SEBRAE e salário educação, exigidas com base na folha de salários, padecem de inconstitucionalidade superveniente a partir da EC nº 33/2001, posto que não encontram respaldo em qualquer um dos incisos do art. 149 da CF. Requer o desprovimento do recurso, com a manutenção da r. decisão agravada (ID 139933331).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003992-81.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOKTEP INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. INCRA. SEBRAE. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SESI. SENAI. VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência das contribuições devidas ao INCRA, SEBRAE, salário-educação, SESI e SENAI sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1230957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC/73 (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre verbas que não possuem natureza remuneratória, dentre as quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença.
4. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas às entidades terceiras, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
5. O precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, tema nº 20 de repercussão geral, não supera o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, por ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência do tributo (RE 967.780-AgRE, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T., pub. 08.08.2017)..
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência das contribuições devidas ao INCRA, SEBRAE, salário educação, SESI e SENAI sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1230957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC/73 (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre verbas que não possuem natureza remuneratória, dentre as quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas às entidades terceiras, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

De outra parte, o precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, tema nº 20 de repercussão geral, não supera o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, por ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência do tributo (RE 967.780-AgRE, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T., pub. 08.08.2017).

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. INCRA. SEBRAE. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SESI. SENAI. VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMO CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência das contribuições devidas ao INCRA, SEBRAE, salário-educação, SESI e SENAI sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinquena que antecede a concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1230957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC/73 (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre verbas que não possuem natureza remuneratória, dentre as quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença.

4. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas às entidades terceiras, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

5. O precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, tema nº 20 de repercussão geral, não supera o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, por ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência do tributo (RE 967.780-AgRE, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T., pub. 08.08.2017).

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002431-25.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NS2.COM INTERNET S.A., NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002431-25.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NS2.COM INTERNET S.A., NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por NS2.COM INTERNET S/A, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática objeto do ID 134524092 que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da ora agravante para declarar a inexistência do adicional de alíquota de COFINS-importação previsto na Lei nº 10.865/2004 tão somente em relação aos períodos de 01/07/2017 a 06/11/2017 e 07/12/2017 a 08/12/2017, assegurado o direito de repetição ou compensação do indébito, atualizado com base na Taxa SELIC, observado o art. 170-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que a partir da inclusão do § 12 ao art. 195 da CF, a não-cumulatividade do PIS e da COFINS passou a ter status constitucional, não sendo conferido à legislação ordinária transformar ou definir a essência da não-cumulatividade. Aduz que a Lei nº 13.137/2015, ao vedar o aproveitamento do crédito do adicional de 1% da alíquota da COFINS-Importação, desvirtuou a sistemática constitucional da não-cumulatividade, impondo aumento ilegal da tributação. Afirma que o Brasil é signatário do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras – GATT, que veda a imposição de tratamento tributário desfavorável ao produto importado em relação ao produto nacional. Apona, ainda, que a vedação ao creditamento do adicional de alíquota da COFINS-importação implica violação ao princípio da isonomia e da boa-fé objetiva. Por fim, alega que faz jus à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 135335868).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o adicional de alíquota da COFINS-importação foi instituído com objetivo de assegurar isonomia tributária em razão da criação da contribuição substitutiva da folha de salários em relação aos produtos fabricados no mercado interno. Aduz que a MP nº 668/2015, convertida na Lei nº 13.137/2015, vedou expressamente o creditamento do adicional previsto no art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, no regime de não-cumulatividade. Quanto ao acordo do GATT, afirma que ele foi incorporado ao ordenamento jurídico em paridade normativa com as leis ordinárias, de modo que a norma anterior cede à normativa que lhe é posterior. Alega que os créditos passíveis de serem aproveitados no regime de não-cumulatividade da COFINS estão taxativamente previstos na lei, sendo que o § 12 do art. 195 da CF outorgou ao legislador ordinário a competência para definir os seguimentos da atividade econômica aos quais será aplicado aquele regime de apuração da contribuição. Requer o desprovisionamento do recurso (ID 138042050).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002431-25.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NS2.COM INTERNET S.A., NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004. EXIGIBILIDADE. GATT. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação instituído Lei nº 10.865/2004, bem como à constitucionalidade da vedação ao creditamento do referido adicional quando da apuração da COFINS pelo regime da não-cumulatividade.
2. Em conformidade com a orientação jurisprudencial consolidada no RE 559.937-RS (Tema nº 1 da repercussão geral), o C. Supremo Tribunal Federal vem reiterando que a majoração de alíquota e a vedação de creditamento integral da COFINS-Importação independe de edição de lei complementar e que as alterações introduzidas na Lei nº 10.865/2004 pela Lei nº 12.715/2012 não violam o princípio da isonomia nem o art. 195 da Constituição Federal, e que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para criar hipótese de creditamento não consagrada em lei.
3. De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações.
4. Inexiste vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas de COFINS sobre produtos importados, assim como não evidenciado tratamento tributário prejudicial em detrimento dos importadores, porquanto o adicional de alíquota da COFINS-Importação foi instituído com objetivo de adequar a carga tributária incidente sobre a importação em relação àquela imposta a determinados seguimentos da economia, decorrente da substituição da contribuição previdenciária sobre folha de salários pela contribuição previdenciária sobre faturamento, conforme exposição de motivos da MP nº 540/2011.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada na jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria.

A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação instituído Lei nº 10.865/2004, bem como à constitucionalidade da vedação ao creditamento do referido adicional quando da apuração da COFINS pelo regime da não-cumulatividade.

Em conformidade com a orientação jurisprudencial consolidada no RE 559.937-RS (Tema nº 1 da repercussão geral), o C. Supremo Tribunal Federal vem reiterando que a majoração de alíquota e a vedação de creditamento integral da COFINS-Importação independe de edição de lei complementar e que as alterações introduzidas na Lei nº 10.865/2004 pela Lei nº 12.715/2012 não violam o princípio da isonomia nem o art. 195 da Constituição Federal, e que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para criar hipótese de creditamento não consagrada em lei. Veja-se:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. COFINS-Importação. Majoração da alíquota em 1%. Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Não cumulatividade. Créditos. Ausência de previsão legal. Impossibilidade de atuação do Judiciário como legislador positivo.

1. A instituição do adicional de 1% da COFINS-Importação, perpetrada pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, direcionada a determinados setores da economia prescindida de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária.
2. A majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia nem do art. 195, § 9º, CF. É possível o tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada.
3. No caso dos autos, a ausência de previsão legal para a apuração do crédito tão somente em razão da majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, a afronta ao art. 195, § 12, da Constituição. Impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.
4. Agravo regimental não provido. Não é o caso de se majorarem os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve manifestação da parte contrária.

(AgReg no RE nº 1004104 - Segunda Turma - Rel. Min. Dias Toffoli - j. 07/04/2017 - DJe 27/04/2017)

No voto condutor do acórdão, assim se manifestou o e. Min. Dias Toffoli:

"Com efeito, os fundamentos da decisão agravada no sentido da desnecessidade de lei complementar na instituição do PIS/COFINS-Importação se aplica, às inteiras, ao adicional de 1% da COFINS-Importação perpetrado pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, objeto de insurgência no recurso extraordinário. Se as contribuições PIS/COFINS incidentes na importação, foram validamente instituídas por lei ordinária, tendo em vista a prévia autorização constitucional constante do art. 195 da Constituição, de igual modo, a majoração da alíquota da COFINS para determinados setores da economia prescindida de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida.

Ademais, reitero que a majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação ao princípio da isonomia, tampouco afronta à norma do art. 195, § 9º, da Constituição.

(...)

Esse entendimento também está conforme com o RE nº 559.937, de relatoria da Ministra Ellen Gracie. Na ocasião, em voto vista que proferi, destaquei a possibilidade de tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada, como ocorreu no caso dos autos:

"Por fim, quanto ao princípio maior da isonomia, observo que esse foi invocado, já na exposição de motivos da Medida Provisória nº 164, que originou a lei em discussão, como fundamento de validade à tributação em causa, a qual buscava equalizar, mediante tratamento tributário isonômico, a tributação dos bens produzidos no país com os importados de residentes e domiciliados no exterior, sob pena de prejudicar a produção nacional, favorecendo as importações pela vantagem comparativa proporcionada pela não incidência hoje, existente, prejudicando o nível de emprego e a geração de renda no País.

No entanto, também entendo que o gravame das operações de importação dá-se como medida de política tributária de extrafiscalidade, visando equilibrar a balança comercial e evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País e não como concretização do princípio da isonomia, como, aliás, bem lembrou a ilustre Relatora."

No mesmo sentido: RE nº 940.612/SC, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 12/2/16 e RE nº 927.154/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 19/11/15."

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações, conforme se depreende *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. COFINS-IMPORTAÇÃO. AERONAVE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1% § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS.

1. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser devida a COFINS-Importação sobre a importação de aeronave classificada na posição 88.02 da NCM, à alíquota de 1%, conforme previsão no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004. Nesse sentido: REsp 1.660.652/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 31/10/2017.
2. Em relação à alegada violação do art. 98 do CTN, pela quebra do princípio da não discriminação tributária prevista no acordo GATT, observa-se que essa matéria já foi apreciada na Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão Min. Herman Benjamin, chegando a colenda Turma ao entendimento de que "a Obrigação de Tratamento Nacional" não se aplica ao PIS/COFINS-Importação".
3. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1732627/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

Na esteira do entendimento emanado das Cortes Superiores, assente a jurisprudência deste E. Tribunal no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas de COFINS sobre produtos importados, assim como não evidenciado tratamento tributário prejudicial em detrimento dos importadores, porquanto o adicional de alíquota da COFINS-Importação foi instituído com objetivo de adequar a carga tributária incidente sobre a importação em relação àquela imposta a determinados seguimentos da economia, decorrente da substituição da contribuição previdenciária sobre folha de salários pela contribuição previdenciária sobre faturamento, conforme exposição de motivos da MP nº 540/2011.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004, ART. 15, §1-A. ART. 8º, § 21. REVOGAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. ADICIONAL DE IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. As alterações promovidas pela MP nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012 e posteriores (MP nº 612/2013, convertida na Lei nº 12.844/2013), assim como as alterações da MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, objetivavam a simetria tributária entre os produtos nacionais e os importados. Ressalte-se que o adicional em questão também tem natureza extrafiscal, visando evitar que a entrada de produtos estrangeiros desonerados tenha efeitos predatórios sobre aqueles produzidos no país, razão pela qual possível a adoção de alíquotas diferenciadas para manter a igualdade de tratamento tributário entre os produtos importados e os nacionais sem que haja qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade e aos tratados internacionais de comércio.

2. Não há óbice para a exigência do adicional de alíquota da COFINS- importação, independentemente de regulamentação, isto porque não havia dispositivos legais referentes ao mencionado adicional que exigissem regulamentação.

3. Não ofende a Constituição Federal o tratamento dado pela legislação ordinária para a não cumulatividade do PIS e da COFINS, com regras de deduções e estornos próprios, limitando ou condicionando o benefício a certos eventos. 4. Embora o § 9º do art. 195 da Constituição Federal nada tenha referido a respeito do inc. IV, tal fato não obsta a redução ou o aumento da alíquota da COFINS - importação, uma vez que tal dispositivo constitucional não é uma norma imperativa ou cogente, representando uma faculdade para que as legislações das contribuições da seguridade social possam, se assim desejar o legislador, trazer alíquotas e bases de cálculo diferenciadas, tendo como alguns dos critérios, para essa discriminação, a função da atividade econômica do contribuinte ou a utilização intensiva da mão de obra.

4. Ausente qualquer ilegalidade na opção feita pelo legislador quando da inclusão do §21, no art. 8º, da Lei nº 10.865/04, pela Lei nº 12.715/12, que instituiu a majoração da alíquota da COFINS-Importação sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, tampouco da revogação do direito a creditamento do adicional incidente sobre a alíquota, consoante previsto no §1º-A no art. 15 da Lei nº 10865/04, incluso por força das disposições inseridas na Lei nº 13.137/15, em observância às razões políticas, fiscais e econômicas, não vislumbrando qualquer ofensa aos princípios da isonomia ou da não-cumulatividade.

5. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de creditamento, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes. Precedentes

6. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368002 - 0026314-69.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ARTIGO 8º, § 21. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.715/2013, ARTIGO 78, § 2º. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

3. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca do pedido de reconhecimento do direito ao crédito decorrente da majoração da alíquota da COFINS- Importação em 1%, conferida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, no período compreendido entre janeiro/2012 a dezembro/2015, com a autorização da respectiva repetição/compensação foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou expressamente assentado que não se vislumbrava qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da COFINS aqui gurgueada, enfatizando-se que "conforme oportunamente anotado pelo MMª Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 405 e ss. dos presentes autos, a ausência de previsão legal para fins de creditamento demonstra a falta de fundamento do pleito ora em tela, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo. Desse modo, deflui clara a conclusão de que tampouco há que se aventar em suposta existência de relação de subordinação entre normas que estabelecem alíquotas para cobrança e para fins de creditamento da contribuição social em exame, encontrando-se, antes, tal operação, dentro da competência do legislador, face ao contexto macroeconômico relativo à competitividade da indústria nacional no cotejo com as medidas atinentes à importação e exportação de produtos e serviços", bem como restou assinalado que "finalmente, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS".

4. Nesse exato sentido, TRF - 4ª Região, APEL/REEX 5010925-16.2013.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Primeira Turma, j. 13/08/2014, D.E. 15/08/2014; AC 5008788-28.2013.404.7205/SC, Relator Desembargador Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, Primeira Turma, j. 26/06/2014, D.E. 01/07/2014; TRF - 3ª Região, AI 2013.03.00.022189-6/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, decisão publicada em 12/02/2014; 2013.03.00.029960-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA, decisão publicada em 31/01/2014; AC 0000838-37.2013.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/11/2014, D.E. 25/11/2014; AC 2012.60.03.002120-1/MS, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 14/12/2015; e ainda recentíssima decisão do Exmº Ministro ROBERTO BARROSO, no exame do RE 940.612/SC, de 02/02/2016, DJe 12/02/2016.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366897 - 0017559-41.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA MP 563/12. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR, INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL E DISPENSA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO (SUFICIÊNCIA DA NORMA IMPOSITIVA). AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO, SEJA POR INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, SEJA EM RESPEITO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO CONFERIDO NO MERCADO INTERNO, PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL, ABRANGENDO OS ASPECTOS DISCUTIDOS NA IMPETRAÇÃO, DE MODO DESFAVORÁVEL AO IMPETRANTE. VALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO (DENEGAÇÃO DO WRIT MANTIDA).

1. Apelação interposta por HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para o reconhecimento da não incidência do adicional de 1% na alíquota da COFINS-IMPORTAÇÃO, e do direito de compensar os correspondentes indébitos: ou, alternativamente, pelo reconhecimento do direito de se creditar de crédito de COFINS no regime não cumulativo a partir da alíquota de 8,6%. Narra a impetrante sujeitar-se ao regime não cumulativo da COFINS, sendo incidentes sobre suas operações tanto a COFINS-IMPORTAÇÃO quanto a COFINS "interna". O art. 15 da Lei 10.865/04 permite a assunção de crédito referente à operação de importação, aplicando-se a alíquota de 7,6% (art. 15, § 3º). Não obstante, importa bens sujeitos à alíquota de 8,6% levando em consideração o adicional de 1%, conforme previsão do art. 8º, § 21, da Lei 10.685/04 introduzido pela MP 563/12, convertida na Lei 12.715/12. Afirma que o adicional é ilegal pois a Lei 12.715/12 somente produziria seus efeitos mediante regulamentação, na forma de seu art. 78, § 2º. O adicional importa ainda em tratamento diferenciado a produtos de origem importada, ofendendo aos Tratados Internacionais do GATT e do MERCOSUL. Admitida a legalidade da majoração, a impetrante argumenta que a limitação ao creditamento sob a alíquota de 7,6% incorreria em violação ao regime não cumulativo, previsto no art. 195, § 12, da CF. Sentença denegatória do writ.

2. Os efeitos do provimento jurisdicional eventualmente alcançado por este mandamus só poderiam mesmo abranger a circunscrição fiscal da autoridade apontada como coatora - o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP, afastando-se a tese de ilegitimidade passiva. A falta de assinatura da planilha de cálculos ofertada na impetração por perito contábil, é irrelevante para a apreciação do suposto direito líquido e certo deduzido pela impetração, vez que seu conteúdo resume-se à matéria de Direito - qual seja, a legalidade da majoração de 1% à COFINS-IMPORTAÇÃO e a suposta necessidade de equilíbrio do regime não cumulativo -, permitindo a apreciação do mérito.

3. Na espécie inexistiu um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente ("Cofins-Adicional"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, subsomindo-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

4. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP 540/11 convertida na Lei 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora gurgueada.

5. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior: O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

6. Desnecessidade de regulamentação pelo Executivo para incidência da verba questionada. A regra do art. 8º, § 21, da Lei 10.865/04, introduzida pelo art. 43 da MP 563/12, tinha por termo inicial de vigência o primeiro dia do quarto mês subsequente à publicação da MP, em 03.04.12 (art. 54, § 2º). Ou seja, quando da sua conversão na Lei 12.715/12, isso em 17.09.12, já estava vigente, trazendo em seu art. 53 a mesma norma, expressamente reputando sua vigência àquela determinada na MP (art. 78, § 2º). A menção à regulamentação não torna a norma dependente desta para produzir seus efeitos, sendo plenamente suficientes os termos indigitados pela lei para tanto. Precedentes.

7. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo §1º-A do art. 15, não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional subsome-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a creditamento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalta-se que a referida norma apenas exprimitiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

8. O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

9. Enfim, o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, consequentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

10. Apelo desprovido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364139 - 0014543-16.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/04/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:08/05/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004, REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012. LEI COMPLEMENTAR. REGULAMENTAÇÃO ULTERIOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. GATT E TRATADO DE ASSUNÇÃO. TRATAMENTO MAIS FAVORECIDO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE. MULTA PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTELAÇÃO INEXISTENTE. DIREITO REGULAR DE RECORRER.

1. O Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, posicionou-se pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação, abrangendo todas as questões discutidas no presente feito, inclusive a dispensa de lei complementar para a instituição de contribuições previstas expressamente na Constituição e, portanto, assim igualmente, no tocante à mera majoração da alíquota.

2. A própria razão de ser da majoração da alíquota da COFINS-Importação é o adicional tributário imposto ao mercado interno por meio da contribuição instituída pela Lei 12.546/2011. Ampliada a extensão da incidência fiscal a mais segmentos do mercado interno, necessária a majoração da alíquota da COFINS-Importação aos setores correspondentes, sendo esta a regulamentação referida na lei. Assim, o fato de o Decreto 7.828/2012 não fazer menção à alíquota majorada apenas ratifica inexistir o que regulamentar neste tocante. Observe-se que, quando da inclusão do § 21 ao artigo 8º da Lei 10.865/2004, pela MP 540/2011, não havia qualquer referência à necessidade de regulamentação, do que se conclui ser posterior à instituição da majoração da alíquota e, portanto, não diz respeito à possibilidade de sua incidência.

3. É constitucional a majoração da alíquota da COFINS-Importação com fundamento extrafiscal, em razão do caráter idêntico visto em contribuições de custeio da Seguridade Social, autorizando, pois, a modulação de sua alíquota para a manutenção da externalidade que justificou a própria instituição do tributo (artigo 195, §§ 12 e 13, CF), restando inviável o creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação porque tornaria sem sentido a própria majoração, ao anular seus efeitos.

4. A perfeita simetria da tributação entre uma empresa produtora e outra importadora não é possível, projetando a impossibilidade de comparação entre COFINS-Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). A ordem de indagação lançada exigiria a avaliação da carga tributária total, que incidiu tanto no produto produzido no país como no importado e, quanto a este, pois, o exame do valor agregado ao preço do bem estrangeiro em função de sua tributação no país de origem. Quando menos, caberia a prova, inexistente nos autos, da desoneração fiscal de bens produzidos internamente, no setor econômico específico da autora, para aparelhar a argumentação fundada em isonomia, pois dados genéricos, referentes a produtos e produtores distintos, não se prestam a tal intento.

5. Assente a jurisprudência desta Corte no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas às importadoras, assim como não evidenciada violação ao GATT ou ao Tratado de Assunção, pois não demonstrado tratamento menos favorável aos produtos, similares aos nacionais, importados pelo contribuinte. O GATT/1947 previu razoável número de exceções à cláusula de não discriminação, enquanto medidas de salvaguarda, previstas no respectivo artigo 19, decidindo o Superior Tribunal de Justiça não se aplicar tal cláusula na discussão acerca da validade da COFINS-Importação.

6. A oposição de embargos de declaração, no caso dos autos, não se revelou protelatória, revestida de má-fé ou deslealdade processual, a justificar a imposição de penalização, razão pela qual a multa deve ser afastada.

7. Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2108675 - 0020476-19.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:01/02/2016)

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004. EXIGIBILIDADE. GATT. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação instituído Lei nº 10.865/2004, bem como à constitucionalidade da vedação ao creditamento do referido adicional quando da apuração da COFINS pelo regime da não-cumulatividade.

2. Em conformidade com a orientação jurisprudencial consolidada no RE 559.937-RS (Tema nº 1 da repercussão geral), o C. Supremo Tribunal Federal vem reiterando que a majoração de alíquota e a vedação de creditamento integral da COFINS-Importação independe de edição de lei complementar e que as alterações introduzidas na Lei nº 10.865/2004 pela Lei nº 12.715/2012 não violam o princípio da isonomia nem o art. 195 da Constituição Federal, e que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para criar hipótese de creditamento não consagrada em lei.

3. De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações.

4. Inexiste vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas de COFINS sobre produtos importados, assim como não evidenciado tratamento tributário prejudicial em detrimento dos importadores, porquanto o adicional de alíquota da COFINS-Importação foi instituído com objetivo de adequar a carga tributária incidente sobre a importação em relação àquela imposta a determinados seguimentos da economia, decorrente da substituição da contribuição previdenciária sobre folha de salários pela contribuição previdenciária sobre faturamento, conforme exposição de motivos da MP nº 540/2011.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000621-03.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DAIANI DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FIORI LIPORACCI - SP240340-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000621-03.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DAIANI DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FIORI LIPORACCI - SP240340-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática objeto do ID 131833476 que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil deu provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança postulada, para assegurar à parte impetrante o direito de exercer as atividades de vigilância e segurança privada, residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo, independentemente do cumprimento dos requisitos da Lei nº 7.102/83.

Sustenta a agravante, em síntese, o não cabimento do julgamento monocrático da apelação, face à inexistência de julgado proferido por Tribunal Superior sob o rito dos recursos repetitivos. No mérito, aduz que qualquer atividade complementar à segurança pública, ainda que de segurança desarmada, deve ser controlada pela Polícia Federal, com observância à Lei nº 7.102/83 e Decreto nº 89.056/83. Afirma que “a caracterização de atividade de segurança privada independente de presença ou não de arma de fogo” e que as atividades mencionadas no art. 10 da Lei nº 7.102/83 somente podem ser desenvolvidas por empregados contratados, qualificados como vigilantes, conforme previsto no art. 16, IV daquele mesmo diploma normativo. Assevera que as “pessoas que atuam na seara de vigilância sem qualificação estão mais propensas a agirem abusivamente e a cometerem crimes – contra a honra, contra a vida, contra a integridade física –, mesmo sem utilização de arma de fogo”, de modo que não se pode restringir o campo de incidência da Lei nº 7.102/83.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 136350131).

A impetrante apresentou contrarrazões alegando que a tese defendida pela agravante não tem respaldo na jurisprudência dominante, inclusive no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça. Aduz que as disposições da Lei nº 7.102/83 aplicam-se exclusivamente às empresas que prestam serviços de vigilância para instituições financeiras e de transporte de valores, mediante uso de arma de fogo, não alcançando aquelas que exercem atividade de segurança privada desarmada. Requer o desprovimento do recurso (ID 139313438).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000621-03.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DAIANI DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FIORI LIPORACCI - SP240340-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DESARMADAS. LEI Nº 7.102/83. INAPLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos autos cinge-se à aplicação ou não das disposições da Lei nº 7.102/83 às atividades de segurança e vigilância privadas exercidas pela parte impetrante, sem utilização de arma de fogo.

3. É firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Lei nº 7.102/83 aplica-se somente às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância ostensiva a instituições financeiras e de transporte de valores, bem como às que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades.

3. Verifica-se do Requerimento de Empresário registrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo que a agravada explora as atividades de “escritório de segurança desarmada, atividades de vigilância e segurança privada, serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais, comércio varejista de produtos saneantes domissanitários” (ID 31668257). Tais atividades, por evidente, não se enquadram dentre aquelas descritas no art. 10 da Lei nº 7.102/83.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Conforme prolatado na r. decisão agravada, a questão vertida nos autos cinge-se à aplicação ou não das disposições da Lei nº 7.102/83 às atividades de segurança e vigilância privadas exercidas pela parte impetrante, sem utilização de arma de fogo.

Com efeito, é firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Lei nº 7.102/83 aplica-se somente às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância ostensiva a instituições financeiras e de transporte de valores, bem como às que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA NÃO ARMADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. ATIVIDADE DE PORTARIA OU VIGIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 10, § 4º, DA LEI 7.102/83. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 568/STJ.

1. No caso dos autos, defende a União que possui competência a Polícia Federal para fiscalização da empresa agravada, porquanto caracterizada a atividade de segurança privada nos moldes legislação pertinente.

2. É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei 7.102/83 aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância “ostensiva” a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Incidência da Súmula 568/STJ.

Agravo interno improvido.”

(AgInt no Resp nº 1.592.577/RS - Segunda Turma – Rel. Min. Humberto Martins – j. 04/08/2016 – DJe 17/08/2016)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA DESARMADA, EM CONDOMÍNIO COMERCIAL. VIGILÂNCIA NÃO OSTENSIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 10, § 4º, DA LEI 7.102/83. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NESTA CORTE. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU QUE OS ZELADORES E GUARDAS DO CONDOMÍNIO NÃO PROCEDEM À VIGILÂNCIA PATRIMONIAL OSTENSIVA E SEGURANÇA PRIVADA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. De acordo com a orientação jurisprudencial predominante no STJ, o art. 10, § 4º, da Lei 7.102/83, aplica-se somente às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância ostensiva a instituições financeiras e de transporte de valores, bem como às que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades.

II. Assim, não se sujeitam ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedentes (STJ, REsp 1.252.143/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/08/2011; STJ, AgRg no REsp 1.172.692/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/03/2010).

III. O Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

IV. Ademais, o Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, entendeu que “os zeladores ou guardas do Condomínio não procedem à vigilância patrimonial ostensiva e segurança privada de pessoas físicas, estando o autor dispensado de obter autorização da Polícia Federal para esses serviços”. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. Precedentes do STJ.

V. Agravo Regimental improvido.”

(AgRg no nº REsp 1148714/SC - Segunda Turma – Rel. Min. Assusete Magalhães – j. 24/03/2015 – DJe 07/04/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATO ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA INTERNA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ARTIGO 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/1983. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/1983 não se aplica à empresa que, utilizando-se de seu próprio quadro de funcionários, pratica vigilância não ostensiva, de forma discreta. Precedentes: REsp 1.188.228/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 01/09/2010; REsp 645.152/PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 06/11/2006 p. 296.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp nº 1254035/PE - PRIMEIRA TURMA – Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES – j. 10/03/2015 – DJe 17/03/2015)

“ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. SUPERMERCADO. VIGILÂNCIA NÃO OSTENSIVA. ART. 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/83. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado para afastar as regras previstas pela Lei n. 7.102/83, que cuida especificamente de atividades voltadas ao sistema financeiro, de modo a garantir o exercício das atividades de portaria, vigia e fiscal de loja realizadas no interior do estabelecimento, sem armamento ou qualquer outro aparato policial.

2. A sentença, mantida pela corte de origem, concedeu a segurança para garantir ao ora recorrido o direito de exercer suas atividades de vigia sem a necessidade de autorização da União e não se submeter às regras previstas na Lei n. 7.102/83 e Portaria n. 992/95-DG/DPF.

3. É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância “ostensiva” a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedente.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp nº 1252143/SP - SEGUNDA TURMA – Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES – j. 28/06/2011 – DJe 03/08/2011)

Na espécie, verifica-se do Requerimento de Empresário registrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo que a agravada explora as atividades de “escritório de segurança desarmada, atividades de vigilância e segurança privada, serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais, comércio varejista de produtos saneantes domissanitários” (ID 31668257).

Tais atividades, por evidente, não se enquadram dentre aquelas descritas no art. 10 da Lei nº 7.102/83.

Como visto, as empresas particulares que utilizam serviço de vigilância privada, desarmada, por não estarem sujeitas às determinações contidas no diploma normativo em referência, não necessitam de autorização da Polícia Federal para funcionamento.

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DESARMADAS. LEI Nº 7.102/83. INAPLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos autos cinge-se à aplicação ou não das disposições da Lei nº 7.102/83 às atividades de segurança e vigilância privadas exercidas pela parte impetrante, sem utilização de arma de fogo.

3. É firme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a Lei nº 7.102/83 aplica-se somente às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância ostensiva a instituições financeiras e de transporte de valores, bem como às que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades.

3. Verifica-se do Requerimento de Empresário registrado perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo que a agravada explora as atividades de “escritório de segurança desarmada, atividades de vigilância e segurança privada, serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais, comércio varejista de produtos saneantes domissanitários” (ID 31668257). Tais atividades, por evidente, não se enquadram dentre aquelas descritas no art. 10 da Lei nº 7.102/83.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011663-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SPREAD SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA, SPREAD TELEINFORMATICA LTDA, SPREAD TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011663-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SPREAD SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA, SPREAD TELEINFORMATICA LTDA, SPREAD TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por SPREAD SISTEMAS E AUTOMACÃO LTDA E OUTRAS, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137664547) que, nos termos do art. 932 do CPC negou provimento à apelação para manter a r. sentença que denegou a segurança postulada com objetivo de desobrigar as ora agravantes do recolhimento das contribuições destinadas ao salário educação, SESC e SENAC a partir da promulgação da EC nº 33/2001, com suspensão imediata da exigibilidade dos créditos tributários, bem como declarar o direito à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a partir dos cinco anos anteriores à impetração, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC.

Sustentam as agravantes, em preliminar, que as entidades terceiras devem ser mantidas no polo passivo da relação jurídico-processual, posto que possuem interesse econômico e jurídico na solução da lide, na medida em que *"serão elas as maiores influenciadas pela declaração de inconstitucionalidade do tributo"* por serem destinatárias do produto da arrecadação, nos termos do art. 16, § 7º, da Lei nº 11.457/2007. No mérito, aduzem que as contribuições ao INCRA e ao SEBRAE têm natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, sujeitas ao regramento contido no art. 149 da CF, cujo § 2º, na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a imposição tributária apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários. Argumentam que o E. STF, no julgamento do RE 559.937, em sede de repercussão geral, decidiu pela taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no mencionado dispositivo constitucional, de modo que as leis que instituíram as contribuições objeto da controvérsia padecem de inconstitucionalidade superveniente. Por fim, anotam que, diante da inexistência das contribuições, fazem jus à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Requerem a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 139136092).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a matéria objeto da controvérsia foi devidamente analisada e decidida, com aplicação esmerada da legislação incidente, além de colocar-se em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência, limitando-se a agravante a reiterar os argumentos já apreciados. Requer o desprovimento do recurso (ID 139738878).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011663-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SPREAD SISTEMAS E AUTOMACAO LTDA, SPREAD TELEINFORMATICA LTDA, SPREAD TECNOLOGIA EM SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 773/1807

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SESC. SENAC. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. As entidades terceiras do chamado "Sistema S" não possuem legitimidade para responder às ações onde se discute a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico tratadas nos autos, posto que a arrecadação e fiscalização desses tributos compete à Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº. 11.457/07.
3. Afigura-se, na espécie, descabida a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos RE nº 603.624 e 630.898 (temas 325 e 495), uma vez que não houve determinação dos E. Relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinassem a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.
4. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
5. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01. Os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado Sistema "S".
6. Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

De início, anoto que as entidades terceiras do chamado "Sistema S" não possuem legitimidade para responder às ações onde se discute a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico tratadas nos autos, posto que a arrecadação e fiscalização desses tributos compete à Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº. 11.457/07.

O interesse das entidades terceiras é econômico, não jurídico.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inera nas ações que objetivam a restituição de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido."

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

"PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são menos destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI."

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019).

Superada a questão, passo à análise do mérito recursal.

Cinge-se a controvérsia em saber se as contribuições destinadas ao salário-educação, SESC e SENAC, incidentes sobre a folha de salários, foram revogadas pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Afigura-se, na espécie, descabida a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos RE nº 603.624 e 630.898 (temas 325 e 495), uma vez que não houve determinação dos E. Relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinassem a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, conforme ementa *in verbis*:

“Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.”

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

Destarte, os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado Sistema “S”.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. “Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema “S” permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição” (Aglnt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu facultades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.
2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.
3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.
4. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas ao salário-educação, SESC e SENAC, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Não sendo reconhecido o indébito tributário, resta prejudicado o pedido de compensação formulado nos autos.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SESC. SENAC. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. As entidades terceiras do chamado “Sistema S” não possuem legitimidade para responder às ações onde se discute a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico tratadas nos autos, posto que a arrecadação e fiscalização desses tributos compete à Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº. 11.457/07.
3. Afigura-se, na espécie, descabida a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos RE nº 603.624 e 630.898 (temas 325 e 495), uma vez que não houve determinação dos E. Relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinassem a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.
4. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
5. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01. Os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras e do chamado Sistema “S”.
6. Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016143-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COFCO BRASIL S.A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016143-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COFCO BRASIL S.A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por COFCO INTERNATIONAL BRASIL S/A, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131828682) que, nos termos dos arts. 485, VI, e 932 do Código de Processo Civil, conheceu em parte da apelação interposta pela ora agravante e, na parte conhecida, negou provimento ao recurso para manter a sentença que concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de restituição nº 15045.20844.250518.1.1.17- 6096, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, com incidência de atualização monetária sobre os créditos passíveis de restituição a partir do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, abstendo-se de efetuar compensação de ofício dos créditos eventualmente reconhecidos com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça no tema 1.003 dos recursos repetitivos, no sentido de que o termo inicial para a incidência de atualização monetária deve ocorrer a partir do 361º dia do requerimento administrativo, com o esaurimento do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, ainda não transitou em julgado, estando pendente a análise de embargos de declaração, com possibilidade de alteração, inclusive, pelo E. Supremo Tribunal Federal. Aduz que “o prazo de 360 dias para conclusão dos pedidos administrativos de ressarcimento dos contribuintes não se confunde com o termo inicial para incidência da Taxa SELIC, uma vez que a resistência ilegítima tem origem na data do próprio protocolo dos pedidos de ressarcimento, que é quando o contribuinte manifesta o desejo ao aproveitar os créditos pleiteados”. Sustenta que não pode ser penalizada pela demora do Fisco em proceder à análise do pedido administrativo, sob pena de violação aos princípios da isonomia, do não-confisco e da segurança jurídica.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma, para que seja dado provimento ao recurso de modo a considerar a data do protocolo administrativo como termo inicial para incidência da atualização monetária (ID 133542503).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta ao recurso alegando que o E. Superior Tribunal de Justiça assentou, em sede de recurso repetitivo, que a SELIC incidente sobre créditos escriturais objeto de pedido de ressarcimento possui como termo inicial o escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24, da Lei nº 11.457/07. Requer seja negado provimento ao recurso ante a ausência de fundamentos legítimos para reverter a decisão ora recorrida, bem como a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, dada a manifesta improcedência do agravo interno (ID 138947789).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016143-26.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COFCO BRASIL S.A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA DO FISCO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial da incidência de atualização monetária em relação ao pedido administrativo de ressarcimento de créditos tributários, face ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos (Tema 1003), pacificou entendimento no sentido de que a inobservância do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 configura resistência ilegítima do Fisco, autorizando, a partir de então, a incidência da atualização monetária dos créditos passíveis de restituição.

3. Desnecessário aguardar-se a finalização do julgamento dos embargos de declaração do REsp nº 1.768.415/SC, não dotado de efeito suspensivo, posto que a publicação do acórdão paradigma se mostra suficiente para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de recursos repetitivos, conforme previsão expressa do art. 1.040, III, do CPC.

4. A aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC só se justifica na hipótese de agravo interno declarado manifestamente inadmissível ou improcedente, quando verificado o caráter abusivo ou o intuito protelatório (E.Dcl no AgInt no AREsp 1357276/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 21/08/2019), inócua na hipótese vertente.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria impugnada no presente recurso.

Consoante restou apontado na r. decisão recorrida, a questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial da incidência de atualização monetária em relação ao pedido administrativo de ressarcimento de créditos tributários, face ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

Com efeito, a matéria não carece de maiores debates, visto que o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos (Tema 1003), pacificou entendimento no sentido de que a inobservância do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 configura resistência ilegítima do Fisco, autorizando, a partir de então, a incidência da atualização monetária dos créditos passíveis de restituição. Veja-se:

“TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) “A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal” (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) “É devida a correção monetária ao credenciamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco” (Súmula 411/STJ); e (c) “Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)” (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à “Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007”.

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequação admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo “resistência ilegítima” (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: REsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: “O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)”.

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido.”

(REsp 1768415/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020)

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS (REGIME NÃO CUMULATIVO) PAGOS APÓS O DECURSO DO PRAZO DE TREZENTOS E SESSENTA DIAS DO PROTOCOLO DOS PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC DESDE O MOMENTO EM QUE CONFIGURADA A MORA – CONFORME PEDIDO INICIAL E RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DA MORA, NA SINGULARIDADE. RECURSO DA AUTORA PROVIDO, COM CONDENÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Tratando-se de pedido de ressarcimento de créditos escriturais, a correção monetária só é devida se houver oposição injustificada constante de ato estatal, administrativo ou normativo, ao aproveitamento. Nesse sentido: REsp. 1.035.847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

2. No que tange especificamente aos créditos relativos à não cumulatividade das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, a própria legislação impede expressamente a correção monetária dos créditos fiscais quando aproveitados regularmente sob a forma de ressarcimento (arts. 6º, § 2º, 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833/2003). No entanto, “ocorrendo resistência ilegítima do Fisco caracterizada pela mora no ressarcimento de créditos escriturais de PIS e Cofins (em dinheiro ou mediante compensação), é de se reconhecer-lhes a correção monetária” (AgRg no AgRg no REsp 1466507/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015).

3. No REsp nº 1.138.206, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o STJ firmou entendimento segundo o qual o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

4. Os documentos trazidos aos autos indicam que o contribuinte foi intimado apenas uma vez para apresentação de documentos e isso aconteceu quando a Fazenda Pública já estava em mora, inexistindo nos autos qualquer prova de que ele tenha agido de modo protelatório e excedido prazos no cumprimento das providências que lhe cabiam e que deveriam ter sido determinadas durante o prazo de 360 dias de que o Fisco dispunha para analisar os pedidos e proferir decisão administrativa.

5. Caso em que não faz o menor sentido suspender a aplicação da SELIC no período em que coube ao contribuinte dar cumprimento aos termos de intimação fiscal. A tese fazendária segundo a qual a emissão do Termo de Intimação Fiscal acarretaria o reinício do prazo de 360 dias para apreciação do pedido após a apresentação dos documentos pelo contribuinte constitui acinte ao princípio da boa-fé e da razoável duração do processo no âmbito administrativo.

6. A SELIC deve incidir desde o momento em que configurada a mora – 360 dias após o protocolo dos pedidos administrativos, conforme requerido na inicial e em apelação – até o efetivo pagamento dos créditos. A partir daí o valor da correção monetária devida deve ser atualizado até o efetivo ressarcimento à apelante, mediante compensação ou restituição.

7. Diante da sucumbência, a FAZENDA NACIONAL deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que, com fulcro no art. 85, § 3º, I e II, § 4º, III, e § 5º, do Código de Processo Civil, fixa-se no percentual mínimo sobre o valor da condenação.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002115-87.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

“MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA IMPUTADA AO FISCO DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE À MORA OBSERVADA PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC É O DIA POSTERIOR AO PRAZO ESTAMPADO NO ARTIGO 24, DA LEI Nº 11.457/07. A PARTIR DO 361º DIA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

Face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

No caso dos autos, a resistência ilegítima imputada ao Fisco diz respeito exclusivamente à mora observada para satisfação do crédito.

Analisando os autos, verifica-se que a impetrante, através de mandado de segurança anterior de nº 0024422-28.2015.4.03.6100 logrou bom êxito em ver reconhecido o direito para que fossem concluídas as análises dos pedidos de informalidade nos processos administrativos, inaugurados em 2011.

Ocorre que, ante a demora da administração tributária, na liberação dos créditos reconhecidos, a impetrante ingressou com este novo writ, pleiteando a liberação dos créditos reconhecidos com a incidência da taxa SELIC a partir da data dos protocolos dos pedidos de ressarcimento.

Sobre o assunto a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já se firmou recentemente, no sentido de que para casos como créditos escriturais, o termo inicial da correção monetária pela taxa SELIC é o dia posterior ao prazo estampado no artigo 24, da Lei nº 11.457/07.

Isto decorre porque a mora do fisco só tem início com o término do prazo fixado de 360 (trezentos e sessenta) dias, sendo certo que apenas no dia posterior ao transcurso daquele prazo é que se inicia a correção monetária dos créditos.

Remessa necessária provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0013227-12.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a finalização do julgamento dos embargos de declaração do REsp nº 1.768.415/SC, não dotado de efeito suspensivo, posto que a publicação do acórdão paradigmata se mostra suficiente para o momento do entendimento sedimentado em sede de recursos repetitivos, conforme previsão expressa do art. 1.040, III, do CPC.

Destes modos, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanado por Tribunal Superior em sede de recurso repetitivo.

No tocante ao pedido de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de tal medida só se justifica na hipótese de agravo interno declarado manifestamente inadmissível ou improcedente, quando verificado o caráter abusivo ou o intuito protelatório (EDcl no AgInt no AREsp 1357276/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 21/08/2019), inócua na hipótese vertente.

In casu, não se pode alegar que a agravante agiu com intuito de transgredir o princípio da lealdade processual pelo simples fato de interpor o presente recurso, tendo atuado apenas com intuito de ver prevalecer a interpretação normativa que considera pertinente.

Portanto, não é o caso de imposição da multa do art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA DO FISCO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial da incidência de atualização monetária em relação ao pedido administrativo de ressarcimento de créditos tributários, face ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos (Tema 1003), pacificou entendimento no sentido de que a inobservância do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 configura resistência ilegítima do Fisco, autorizando, a partir de então, a incidência da atualização monetária dos créditos passíveis de restituição.

3. Desnecessário aguardar-se a finalização do julgamento dos embargos de declaração do REsp nº 1.768.415/SC, não dotado de efeito suspensivo, posto que a publicação do acórdão paradigma se mostra suficiente para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de recursos repetitivos, conforme previsão expressa do art. 1.040, III, do CPC.

4. A aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC só se justifica na hipótese de agravo interno declarado manifestamente inadmissível ou improcedente, quando verificado o caráter abusivo ou o intuito protelatório (EDcl no AgInt no AREsp 1357276/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 21/08/2019), incorrente na hipótese vertente.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006082-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006082-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI RELATORA): - Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da r. decisão monocrática de ID 134207188 que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para declarar o direito da agravante de obstar o registro no CADIN e o protesto da certidão de dívida ativa, mediante a apresentação de seguro garantia, cuja análise do atendimento aos requisitos necessários à sua aceitação deve ser promovida pelo Juízo *a quo*.

Sustenta a agravante, em síntese, que o STJ já pacificou o entendimento de que os 30%, previsto no art. 835, §2º do CPC, somente são aplicáveis em caso de substituição de penhora; bem como que a suspensão/abstenção do CADIN e protesto independe da suspensão da exigibilidade do crédito conforme texto do art. 7º, I da Lei 10.522/2002. Ressalta haver ofertado seguro garantia na ação anulatória requerendo a tutela em relação a suspensão/abstenção do CADIN e protesto com fulcro no art. 7º, I da Lei 10.522/2002, a qual não se confunde com suspensão da exigibilidade. Alega que o Seguro Garantia pode, sem qualquer restrição, garantir o débito até o trânsito em julgado da ação anulatória, por ser idônea e suficiente, sendo ofertada conforme permissivo do artigo 9º, inciso II da LEF com a redação dada pela Lei nº 13.043/2014. Ressalta que nos termos do §3º do mesmo dispositivo legal, o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora. Entende que, se a oferta de seguro garantia em montante condizente com a multa objeto da ação anulatória se prestará a assegurar, em último plano, a ação executiva fiscal e se esta é regulada pela LEF, forçoso concluir pela aplicabilidade imediata da LEF a ação ordinária.

Requer a reconsideração da decisão recorrida ou, caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do recurso à apreciação da Egrégia Turma julgadora, a fim de que seja dado provimento ao Agravo Legal.

Decorreu o prazo legal sem apresentação de resposta ao recurso.

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO-GARANTIA. ACRÉSCIMO DE 30% SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CADIN. PROTESTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade de suspensão da inscrição do nome da agravante no Cadin e sustação protesto do título executivo, mediante a apresentação de seguro garantia nos autos da ação anulatória de débito fiscal, nos termos do art. 7º, I, da Lei 10.522/02, sem a exigibilidade do acréscimo de 30%, conforme reza o art. 835, § 2º, do Código de Processo Civil.
3. Analisando a questão, a Egrégia Corte Superior decidiu ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro" (v.g.: REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019; AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019).
4. Tal entendimento é também adotado por esta Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020.
5. Na esteira do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrada a idoneidade da garantia, é direito da agravante obstar tanto o registro no CADIN quanto o protesto da certidão de dívida ativa, mediante a apresentação de seguro garantia, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade de suspensão da inscrição do nome da agravante no Cadin e sustação protesto do título executivo, mediante a apresentação de seguro garantia nos autos da ação anulatória de débito fiscal, nos termos do art. 7º, I, da Lei 10.522/02, sem a exigibilidade do acréscimo de 30%, conforme reza o art. 835, § 2º, do Código de Processo Civil.

Conforme assinalado na r. decisão ora recorrida, analisando a questão, a Egrégia Corte Superior já decidiu ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro" (v.g.: REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019; AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019).

Tal entendimento é também adotado por esta Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020.

Destarte, a teor do entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, é direito da agravante obstar tanto o registro no CADIN quanto o protesto da certidão de dívida ativa, mediante a apresentação de seguro garantia idôneo, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que deu parcial provimento a agravo de instrumento para afastar o registro no CADIN e o protesto de CDA em decorrência da apresentação de seguro garantia no valor total da execução, acrescido de 30%, nos termos do artigo 835, § 2º, do Código de Processo Civil.

A Relatora negou provimento ao recurso.

Divirjo, sempre respeitosamente, pelas razões expostas a seguir.

O Código de Processo Civil:

Art. 835. (...)

§ 2º. Para fins de **substituição** da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

A hipótese é diversa: a agravante apresentou seguro, em execução fiscal, para a garantia da execução.

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 9º. Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: (...)

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) (...)

§ 3º. A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).

A Portaria PGF nº. 440/2016:

Art. 6º. A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

II - previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

III - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, § 1º, da Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

IV - referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial;

V - vigência da apólice de, no mínimo, 2 (dois) anos;

VI - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º desta Portaria;

VII - endereço da seguradora;

VIII - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição seguradora e a entidade segurada, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.

Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos.

A exigência de acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor garantido é expressamente afastada pela regulamentação fazendária e não pode constituir óbice à aceitação do seguro (artigo 6º, I, da Portaria PGF nº. 440/2016).

Jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA POR FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% NÃO PREVISTO NA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A novel redação do art. 656, § 2º, do CPC, introduzida pela Lei nº 11.382/2006, estabelece a possibilidade de substituição da penhora, por fiança bancária, desde que essa nova garantia seja acrescida em 30% (trinta por cento) ao valor do débito.

2. No caso em apreço, não está configurada a hipótese de substituição de bem anteriormente penhorado por fiança bancária ou seguro garantia, tendo em vista que em 27/01/2012 foi juntada aos autos originários a Carta de Fiança Bancária nº 180890711, originariamente apresentada pela agravante nos autos da ação cautelar nº 0016246-83.2011.8.26.0229, ou seja, não havia qualquer outro bem anteriormente oferecido como garantia pela agravante nos autos da execução fiscal.

3. De outro giro, a questão deve ser pautada na especificidade da Lei nº 6.830/80, que não comporta a aplicação subsidiária do art. 656, § 2º, do CPC, que estabelece que em casos de substituição de penhora por carta de fiança bancária ou seguro garantia judicial o valor a ser garantido não pode ser inferior ao valor atualizado do débito acrescido de 30% (trinta por cento).

4. De fato, a Lei de Execuções Fiscais contém disposição específica a respeito da substituição de penhora por fiança bancária, não atrelando essa substituição ao acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito.

5. A garantia da execução fiscal se dá por meio de oferecimento de fiança bancária, pelo valor da dívida, juros e multa e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, sendo que os embargos são admissíveis quando garantida a execução, sendo que não há que se falar em acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito, para fins de oposição de embargos à execução fiscal, ainda mais porque a própria r. decisão agravada admite que a dívida está totalmente garantida por fiança bancária.

6. A Portaria da PGFN nº 644/2009, que estabelece os requisitos necessários para a aceitação de carta de fiança bancária, não incluiu o acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito como sendo um dos seus requisitos.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 00033574620124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2013).

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo interno** para determinar que a exigência de acréscimo de 30% (trinta por cento) não seja óbice à aceitação do seguro.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO-GARANTIA. ACRÉSCIMO DE 30% SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CADIN. PROTESTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Cinge-se a controvérsia recursal à possibilidade de suspensão da inscrição do nome da agravante no Cadin e sustação protesto do título executivo, mediante a apresentação de seguro garantia nos autos da ação anulatória de débito fiscal, nos termos do art. 7º, I, da Lei 10.522/02, sem a exigibilidade do acréscimo de 30%, conforme reza o art. 835, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Analisando a questão, a Egrégia Corte Superior decidiu ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fuz, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro" (v.g.: REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019; AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019).

4. Tal entendimento é também adotado por esta Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados: TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020.

5. Na esteira do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrada a idoneidade da garantia, é direito da agravante obstar tanto o registro no CADIN quanto o protesto da certidão de dívida ativa, mediante a apresentação de seguro garantia, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fuz, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal Johnsons di Salvo, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010253-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEG CREDITO PROMOTORA DE VENDAS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010253-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: MEG CREDITO PROMOTORA DE VENDAS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Barueri/SP, que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento contra os sócios da executada, por entender que o distrato é causa de dissolução regular da pessoa jurídica.

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa executada não funciona mais em seu endereço, conforme atestado pelo Oficial de Justiça, caracterizando, assim, a dissolução irregular da executada. Alega que a empresa registrou o distrato junto à JUCESP, o que não pode ser entendido como dissolução regular, pois não houve a quitação dos débitos devidos. Requer o provimento do agravo de instrumento, coma reforma da r. decisão agravada, a fim de ser determinada a inclusão do sócio responsável no polo passivo da execução fiscal.

Esta e. Sexta Turma, sob a relatoria da e. Desembargadora Consuelo Yoshida, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para afastar o reconhecimento da dissolução regular, devendo o feito executivo prosseguir na origem para exame dos requisitos que autorizam a inclusão no polo do responsável legal, em acórdão assim ementado (ID 3345651):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EXECUTADA. DISTRATO SOCIAL. INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE DISSOLUÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA O SÓCIO RESPONSÁVEL. ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO NO FEITO DE ORIGEM.

1. O representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

2. *Importante observar que o simples inadimplemento da obrigação não se traduz em infração à lei, não ensejando, por si só, a responsabilidade do sócio-gerente (Súmula nº 430/STJ).*
3. *A dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese desta deixar de operar em sua sede e não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado (Súmula nº 435/STJ).*
4. *O distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até o término da fase de liquidação, ou seja, até que se resolvam as obrigações pendentes e se dê destinação ao eventual patrimônio remanescente (art. 51, caput e § 3º, do CC).*
5. *Dessa forma, não se pode conceber que o mero registro do distrato social seja suficiente para se concluir pela ocorrência da dissolução regular da sociedade. Pela mesma razão, também não há como caracterizar a averbação do distrato junto ao órgão competente, por si só, como indicio de dissolução irregular da empresa.*
6. *É certo que o distrato social não afasta o dever da empresa de pagar os débitos exigidos, na medida em que cumpre aos administradores a nomeação do liquidante, a fim de que se dê início à liquidação (art. 1.036, caput, do CC).*
7. *No caso vertente, a execução fiscal originária foi ajuizada em 25/03/2015, para cobrança de IRPJ, CSSL, COFINS e PIS (vencimentos entre abril/2007 a janeiro/2008), bem como respectivas multas de lançamento ex officio. A executada foi citada pelos Correios, em maio/2015, e apresentou exceção de pré-executividade. Expedido mandado de penhora, a Sra. Oficiala de Justiça, em junho/2016, em diligência ao endereço indicado, certificou que deixou de cumprir o mandado, em razão de obter informações de que a empresa executada fechou, encontrando-se outra empresa funcionando no local.*
8. *A ficha cadastral da empresa executada na JUCESP indica que houve o distrato social da sociedade registrado em 13/01/2016, figurando um dos sócios administradores como responsável pela guarda de livros e documentos. Entretanto, não há informações acerca da fase de liquidação, com a nomeação do liquidante, a apuração do ativo e pagamento do passivo.*
9. *Considerando-se a existência do distrato social, o redirecionamento da execução fiscal contra o administrador depende da análise do preenchimento dos requisitos autorizadores para tal inclusão no polo passivo, vale dizer, v.g., a existência de atos praticados com excesso de mandato, violação do contrato ou da lei; a ocorrência de irregularidades no encerramento das atividades, ou mesmo o possível descumprimento das etapas subsequentes ao distrato social (arts. 1.103 e seguintes do CC).*
10. *Na hipótese sub judice, seja por não constar informações acerca da efetiva liquidação regular da empresa, seja para não implicar em supressão de instância, se torna inviável neste momento o exame dos elementos fáticos que definem os limites e*
- caracterizam a responsabilidade dos representantes legais da executada, questões a serem discutidas e apreciadas em primeiro grau.*
11. *Agravo de instrumento parcialmente provido, tão somente para afastar o reconhecimento da dissolução regular da executada."*

Em face do v. aresto de ID 51269640, a União opôs embargos de declaração (ID 57658478), os quais foram rejeitados, a unanimidade, pela e. Sexta Turma, nos termos do v. aresto de ID 106158740, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. *Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que houve a análise de toda a matéria, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, que, na hipótese sub judice, seja por não constar informações acerca da efetiva liquidação regular da empresa, seja para não implicar em supressão de instância, se torna inviável neste momento o exame dos elementos fáticos que definem os limites e caracterizam a responsabilidade dos representantes legais da executada, questões a serem discutidas e apreciadas em primeiro grau, não se verificando os vícios apontados pela ora embargante.*
2. *Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo art. 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.*
3. *Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.*
4. *Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.*
5. *Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.*
5. *Embargos de declaração rejeitados."*

A União interps Recurso Especial (ID 107765552), aduzindo que "esta Colenda Corte decidiu que o registro do distrato da empresa no órgão competente é forma regular de dissolução da empresa e afasta a responsabilidade dos sócios pelo pagamento do tributo, ao passo que a União (ora recorrente), por sua vez, aduz que o registro do distrato é apenas uma fase do procedimento de dissolução, devendo-se observar as outras etapas antes da análise da possibilidade do redirecionamento da execução fiscal", o qual foi admitido, nos termos da r. decisão de ID 123517407.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por julgamento monocrático exarado pelo DD. Ministro Relator Og Fernandes, com fulcro no art. 932, III e V, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I e III, do RISTJ, conheceu em parte do recurso especial e, nessa extensão, deu-lhe provimento, nos termos da fundamentação, para anular o acórdão recorrido, a fim de que outro seja proferido em seu lugar, com análise dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido pela parte recorrente. Em sua fundamentação, o DD. Relator assinalou que: "esta Corte de Justiça possui entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.", bem como que, "tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal." (ID 135353844).

Com o trânsito em julgado do r. decisum (ID 135353844), os autos retornaram a esta E. Corte, a fim de que novo julgamento seja proferido, "com análise dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido pela parte recorrente".

Em suas razões recursais, sustenta a embargante, em síntese, a existência de obscuridade no v. acórdão embargado, uma vez que o presente agravo de instrumento não foi interposto pela empresa executada ou corresponsáveis, razão pela qual o parcial provimento não deveria significar o afastamento da dissolução irregular, até porque a r. decisão agravada não reconheceu a sua ocorrência. Alega, ainda, omissão quanto à efetiva verificação da dissolução irregular da empresa através da certidão do Sr. Oficial de Justiça, bem como no tocante à aplicação dos arts. 51, 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 à 1.112, ambos do Código Civil, art. 135 do CTN, Instrução Normativa RFB nº 200/02 e da Súmula nº 435 do STJ. Defende que a empresa está desativada e que não possui bens para quitar o débito, sendo os seus sócios responsáveis pela dívida.

Requer sejam acolhidos e providos os embargos de declaração, para o fim de serem sanadas as omissões apontadas, prequestionando a matéria para fins recursais.

Sem apresentação de resposta aos embargos de declaração, visto que o agravado não possui advogado constituído nos autos (ID 3037441).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010253-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: MEG CREDITO PROMOTORA DE VENDAS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. DISTRATO SOCIAL. DÉBITOS REMANESCENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA CERTIFICADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em cumprimento ao quanto determinado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, passo ao exame dos embargos de declaração opostos pela União Federal, com análise dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido pela parte recorrente.
2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.
3. É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).
4. Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.
5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ademais, entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários". Precedentes.
6. No presente caso, em que pese tenha havido o registro do Distrato Social na JUCESP, não houve a correspondente liquidação da sociedade, uma vez que remanesceram débitos tributários em aberto, bem como restou certificado pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada.
7. Configurada a dissolução irregular da empresa executada, a teor do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores.
8. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Em cumprimento ao quanto determinado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, passo ao exame dos embargos de declaração opostos pela União Federal, com análise dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido pela parte recorrente.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: " (...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
 2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
 3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.
 4. Agravo interno não provido.
- (AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ademais, entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários", in verbis:

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

- I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.
 - II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.
- Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.
- III - Recurso especial provido.
- (REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Não há que se falar em violação à vedação da decisão surpresa quando o julgador, examinando os fatos expostos na inicial, juntamente com o pedido e a causa de pedir, aplica o entendimento jurídico que considerada coerente para a causa. Precedente: AgInt no AREsp 1.468.820/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 27/09/2019. 2. Não prospera a alegação de ausência de prequestionamento tendo em vista que o tema do redirecionamento da execução fiscal e a responsabilização do sócio pelos débitos da empresa executada foram expressamente analisadas pelo Tribunal de origem. 3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.
 4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos executados. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.
 5. Agravo interno não provido.
- (AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA. INOCORRÊNCIA.

1. O Tribunal de origem indeferiu o redirecionamento da Execução Fiscal, ao argumento de que a existência de distrato social arquivado na Junta Comercial implica dissolução regular da empresa.
 2. Fosse isso verdade, é forçoso reconhecer que a subsistência de tributos inadimplidos, por si só, levaria a um desfecho paradoxal, uma vez que a dissolução regular da empresa pressupõe justamente a inexistência de débitos pendentes.
 3. Na realidade, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.
 4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, devem os autos a ele retornar para que prossiga na análise do eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.
 5. Recurso Especial provido.
- (REsp 1741006/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
 2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.
 3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).
 4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.
 5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.
- (REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.
2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).
3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.
4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.

Como bem assinalado no v. aresto embargado, no caso dos autos a execução fiscal originária foi ajuizada em 25/03/2015, para cobrança de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS (vencimentos entre abril/2007 a janeiro/2008), bem como respectivas multas de lançamento ex officio (ID Num. 3037443 – p. 05/40).

A executada foi citada pelos Correios, em maio/2015 (ID Num. 3037461 – p. 03), e apresentou exceção de pré-executividade (ID Num. 3037461 – p. 29/53).

Expedido mandado de penhora, a Sra. Oficial de Justiça, em junho/2016, em diligência ao endereço indicado, certificou que deixou de cumprir o mandado, em razão de ter sido informada pela recepcionista Sergiani, que a empresa executada fechou e que agora no local funciona a empresa Life Crédito, que abriu em setembro do ano passado (ID Num. 3037464 – p. 53).

Dessa forma, a exequente, ora agravante, argumentando a ocorrência de dissolução irregular, requereu o redirecionamento do feito contra os sócios responsáveis.

A ficha cadastral da empresa executada na JUCESP indica que houve o distrato social da sociedade registrado em 13/01/2016, figurando o sócio administrador, Sr. Wagner Luiz Giannotti, como responsável pela guarda de livros e documentos. (ID Num. 3039785 – p. 29/31).

Muito embora conste o registro do distrato social da empresa na JUCESP, não há informações acerca da fase de liquidação, com a nomeação do liquidante, a apuração do ativo e pagamento do passivo.

Destarte, em que pese tenha havido o registro do Distrato Social na JUCESP, não houve a correspondente liquidação da sociedade, uma vez que remanesceram débitos tributários em aberto, bem como restou certificado pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada.

Assim, configurada a dissolução irregular da empresa executada, a teor do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes**, para dar provimento ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. DISTRATO SOCIAL. DÉBITOS REMANESCENTES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA CERTIFICADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS SÓCIOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em cumprimento ao quanto determinado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, passo ao exame dos embargos de declaração opostos pela União Federal, com análise dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido pela parte recorrente.

2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

3. É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

4. Pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor; nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ademais, entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários". Precedentes.

6. No presente caso, em que pese tenha havido o registro do Distrato Social na JUCESP, não houve a correspondente liquidação da sociedade, uma vez que remanesceram débitos tributários em aberto, bem como restou certificado pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada.

7. Configurada a dissolução irregular da empresa executada, a teor do entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cabível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores.

8. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, acolheu os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal Johnsonsomi di Salvo, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que os rejeitava. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011095-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIO OLIVEIRA DA SILVA - SP172887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011095-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIO OLIVEIRA DA SILVA - SP172887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 05 (cinco) meses.

A r. sentença (ID 134296494) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 10 (dez) dias.

Apelação do INSS (ID 134296501), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Resposta (ID 134296504).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 139449594).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011095-31.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVAN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIO OLIVEIRA DA SILVA - SP172887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 18 de março de 2019 (ID 134296278).

A presente ação foi ajuizada em 19 de agosto de 2019 (ID 134296271).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança **“para reconhecer o direito líquido e certo da parte impetrante a obter o devido processamento de seu requerimento administrativo. Oficie-se à Autoridade Impetrada, cientificando-a do teor da presente decisão, para cumprimento no prazo de 10 dias”**. O prazo estabelecido — de 10 (dez) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 10 (dez) dias - é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000364-85.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: OSSIAN ROBERTO DA CUNHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARIANE CAMILA VILARINHO PIMENTA - SP415007-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000364-85.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: OSSIAN ROBERTO DA CUNHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARIANE CAMILA VILARINHO PIMENTA - SP415007-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de revisão de aposentadoria por invalidez, semandamento há mais de 04 (quatro) meses.

A r. sentença (ID 135057187) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 135876800).

Intimada a provar o cumprimento da r. sentença, a autoridade administrativa não se manifestou (ID 137859743).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000364-85.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: OSSIAN ROBERTO DA CUNHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ARIANE CAMILA VILARINHO PIMENTA - SP415007-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 12 de agosto de 2019 (ID 135057069).

A presente ação foi ajuizada em 27 de janeiro de 2020 (ID 135057064).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar “à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise referente ao requerimento administrativo de acréscimo (25%) em benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, protocolado em 12/08/2019, sob número 124001163”. O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) dias - é razoável.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006006-59.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GEORGES MOKBELANTOUN

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006006-59.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GEORGES MOKBELANTOUN

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão (ID 95269880) que deu provimento à apelação, em mandado de segurança destinado a viabilizar o cancelamento de débitos de COFINS apurados no processo administrativo nº. 10875.720464/2014-12.

A União, ora agravante (ID 107613727), aponta a inocorrência de prescrição dos débitos: o termo inicial da prescrição seria o trânsito em julgado da ação coletiva na qual reconhecidos os créditos compensáveis.

Resposta (ID 122188650).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006006-59.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GEORGES MOKBELANTOUN

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Prescrição ***

Em 6 de outubro de 1998, a Associação Comercial e Industrial de Poá-ACIP impetrou o mandado de segurança coletivo nº. 0042375-98.1998.4.03.6100, para reconhecer direito à compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL, PIS e COFINS aos seus associados.

Em 27 de maio de 1999, o pedido inicial foi julgado procedente, para “*para declarar incenter tantum, nos termos do precedente do supremo tribunal federal acima mencionado, ser inconstitucional o artigo 9 da Lei n. 7.689/88; artigo 7 da Lei 7.787/89; artigo 1 da Lei n. 7.894/89; artigo 1 da Lei n. 8.147/90 e conceder a ordem para autorizar os associados da autora a compensar os recolhimentos que procedeu em excesso e devidamente comprovados nos autos, com contribuições do FINSOCIAL, PIS E COFINS, no que exceder a alíquota de 0,5% sobre o faturamento da empresa, exceto quanto aos fatos geradores ocorridos em 1988, ocasião em que a alíquota era de 0,6%, na forma do Decreto-Lei n. 2.397/87, até que a lei complementar n. 70/91 se tornou aplicável, cujos valores deverão ser devidamente atualizados, nos termos do Provimento n. 24/97 da e. corregedoria-TRF/3 Região*” (informação constante do sistema eletrônico).

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, em 17 de agosto de 2005.

A ementa (fls. 31, ID 50681798):

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO – FINSOCIAL – MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS N°S 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE – PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO – PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL.

1. Prescrição quinquênial, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
2. Apelação da União e remessa oficial providas.

Em 1º de março de 2007, foi dado provimento ao recurso especial interposto contra o v. Acórdão, para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a análise das demais questões.

A ementa (fls. 41, ID 50681798):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Ação ajuizada antes da vigência da LC 118/05. Observância do entendimento esposado nos EREsp 327.043/DF.
2. A Primeira Seção, em 24.03.04, no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ n° 203), decidiu que a "sistemática dos cinco mais cinco" também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal.
3. Recurso especial provido.

Os embargos de declaração da União foram rejeitados (fls. 46, ID 50681798).

Em 24 de abril de 2008, foi dado provimento ao recurso extraordinário da União, para determinar a anulação do v. Acórdão e o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para novo julgamento, com relação à prescrição (fls. 67/70, ID 50681798).

Em 7 de agosto de 2008, o Superior Tribunal de Justiça, em novo julgamento do recurso especial:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 4º DA LC Nº 118/05. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. DIREITO SUPERVENIENTE.

1. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).
2. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).
3. Recurso especial provido.

A União interps novo recurso extraordinário, que foi julgado prejudicado, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, em 23 de abril de 2012 (fls. 62/63, ID 50681798).

Após o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, em 14 de agosto de 2014.

A ementa, integrada em embargos de declaração (informação constante no sistema eletrônico):

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE MAJORAÇÃO ALIQUOTAS. PRESCRIÇÃO REX 566.621. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EMPRESAS COMERCIAIS. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. OPTANTES SIMPLES. PROVIDA A REMESSA OFICIAL.

Prescrição REX 566.621.

Empresa exclusivamente prestadora de serviço, a alíquota do art. 28 da Lei 7.738/89, declarada constitucional pelo STF.

Empresas comerciais - declarados inconstitucionais o artigo 9º da Lei nº 7689/88, o artigo 7º da Lei nº 7787/89, o artigo 1º da Lei nº 7894/89 e o artigo 1º da Lei nº 8147/90.

Regime aplicável à compensação - data do ajuizamento da ação RESP 1.137.738.

A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

Empresas incluídas no Simples - incabível a compensação aleatória do percentual de 60% do que recolhido mensalmente, em razão do disposto no art. 23 da Lei 9.317/96.

Remessa oficial parcialmente provida em relação à empresa comercial.

Remessa oficial provida em relação às empresas incluídas no Simples.

O v. Acórdão transitou em julgado em 21 de julho de 2016 (informação constante no sistema eletrônico).

De outro lado, em 3 de agosto e 7 de novembro de 2000, o Supermercado Estrela formulou pedidos de compensação de débitos de COFINS, relativos a abril a agosto de 2000, com créditos de FINSOCIAL reconhecidos judicialmente (fls. 9/14, ID 50681798).

Em 17 de fevereiro de 2014, foi instaurado o processo administrativo nº. 10875.720464/2014-12 para controle dos débitos de COFINS declarados como compensados (fls. 4, ID 50681798).

Em 17 de março de 2014, o agravado, representante legal do Supermercado Estrela de Suzano Ltda., foi intimado “para apresentar cópias autenticadas de peças e documentos extraídos dos autos da citada ação que possam comprovar a habilitação do interessado nos autos do mandado de segurança nº 98.0042375-3 e de documentos que comprovem o seu vínculo de associado à Associação Comercial e Industrial de Poá – ACIP”, no processo administrativo nº. 10875.720464/2014-12 (fls. 74/78 e 87, ID 50681796).

Em 16 de abril de 2014, o agravado apresentou declaração fornecida pela Associação Comercial e Industrial de Poá/SP – ACIP, na qual consta que “a empresa SUPERMECADO ESTRELA DE SUZANO LTDA., inscrita no CNPJ sob nº 61.544.473/0001-25, foi filiada a esta entidade desde 01/03/1998” (fls. 92 e 101, ID 50681796).

Em 22 de abril de 2014, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP (fls. 113/114, ID 50681798):

“O MS em questão ainda não transitou em julgado, encontrando-se os seus autos no TRF, aguardando apreciação e julgamento sobre as demais questões do mérito da ação.

Como não foi possível certificar se o contribuinte se beneficiou das decisões judiciais extraídas do mandado de segurança supramencionado, tornou-se imperiosa a sua intimação, bem como do seu sócio responsável, para fins de comprovação sobre a sua filiação à Associação impetrante.

Devidamente intimado, o sócio apresentou a documentação constante nas folhas 76 a 87, em que consta declaração da Associação Comercial e Industrial de Poá – ACIP, afirmando que o contribuinte é filiado a essa entidade. Dessa forma, constata-se que os efeitos do provimento judicial extraído dos autos do MS nº 98.0042375-3, interposto pela referida Associação, alcançam o sujeito passivo. (...)

Assim, considerando que ainda não sobreveio o trânsito em julgado da ação judicial em tela e que não ocorreu o exaurimento do prazo prescricional entre os períodos em que os créditos tributários não estiveram com sua exigibilidade suspensa, concluímos pela manutenção da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, já que a última decisão afastou a prescrição do direito da impetrante e determinou o retorno dos autos ao TRF para julgamento das demais questões do mérito da ação.

Diante do exposto e de tudo o que consta nos autos, proponho que sejam adotadas as seguintes medidas:

I. SUSPENDER os débitos controlados neste processo no sistema SIEF/Fiscalização Eletrônica;

II. MANTER a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários amparados no presente processo, tendo em vista a eficácia das decisões judiciais favoráveis à demanda da impetrante; e

III. ARQUIVAR o processo nesta equipe para acompanhamento periódico da ação judicial”.

Em 31 de outubro de 2017, o processo administrativo de compensação foi encaminhado a autoridade administrativa “para proceder aos cálculos pertinentes à apuração do total de crédito e se o mesmo é suficiente para a satisfação do quantum debeatur” (fls. 13, ID 50681801).

O agravado foi intimado para apresentar documentos referentes à compensação (fls. 42, ID 50681801).

Em 11 de julho de 2018, o agravado apontou a ocorrência de decadência, motivo pelo qual não estaria obrigado a apresentar os documentos fiscais (fls. 1, ID 50681802).

Em 20 de julho de 2018, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos/SP:

“7) Quanto à alegação de não obrigação de guarda dos documentos fiscais antigos, o Parágrafo Único do art. 195 do CTN especifica que os documentos devem ser arquivados até a prescrição dos créditos tributários. (...)

8) Quanto à alegação de decadência, o crédito tributário de COFINS foi constituído através de declaração (DCTF) entregue pelo próprio contribuinte, como prevê o art. 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2124/84: “§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito”. Acrescente-se ainda o que prevê a Súmula nº 436/2010 do STJ: “A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”. Não há, portanto, que se falar em decadência.

9) O artigo 8º, § 1º, da IN RFB nº 1.599/2015 prevê que “Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição informados na DCTF, bem como os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, poderão ser objeto de cobrança administrativa com os acréscimos moratórios devidos e, caso não liquidados, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União (DAU).” (grifos e negritos nossos).

10) Como a ação judicial foi ajuizada em 06/12/1998, portanto antes da vigência da LC 104/2001 que incluiu o art. 170-A no Código Tributário Nacional, o contribuinte não estava impedido de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado. E como a compensação empreendida pelo sujeito passivo foi submetida à apreciação do Poder Judiciário e, considerando que as decisões judiciais prevalecem sobre as decisões administrativas, a compensação só pode ser aceita pela Administração Tributária nos exatos termos da decisão judicial.

11) Assim, a decisão judicial, proferida em sentença em mandado de segurança, impedia a cobrança administrativa, contudo, não tinha o condão de extinguir o crédito tributário de imediato, visto que não havia ainda transitado em julgado (CTN, Art. 156, inciso X).

Somente após o trânsito em julgado ocorrido em 21/07/2016, a Receita Federal passou a contar com todos os elementos necessários à verificação da compensação, fluindo, a partir de então, o prazo prescricional de cinco anos.

12) Dessa forma, como o contribuinte não apresentou a documentação que comprovasse a compensação em desatendimento à intimação deste SECAT/DRF-GUA, não foi possível efetuar os cálculos solicitados no despacho da ECOB de fl. 148.

13) Pelo que foi exposto, retorno o processo à ECOB para prosseguimento na cobrança do valor total dos créditos tributários representados no presente processo de forma a prevenir a prescrição, tendo em vista o prazo de cinco anos para cobrança a partir do trânsito em julgado de 21/07/2016”.

O agravado foi cientificado do despacho decisório, com cobrança dos débitos de COFINS apurados no processo administrativo nº. 10875.720464/2014-12, em 24 de julho de 2018 (fls. 15, ID 50681802).

Esses são os fatos.

A compensação tributária deve observar os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, o agravado requereu a compensação com créditos de FINSOCIAL, reconhecidos no mandado de segurança coletivo nº. 0042375-98.1998.4.03.6100, impetrado em 6 de outubro de 1998.

Apresentou declarações de compensação em 3 de agosto e 7 de novembro de 2000, antes do trânsito em julgado do mandado de segurança coletivo.

O mandado de segurança coletivo foi impetrado antes da inclusão do artigo 170-A do Código Tributário Nacional pela LC nº. 104/01, motivo pelo qual era possível a compensação do indébito antes do trânsito em julgado. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no regime de repetitividade: REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010.

Os débitos de COFINS foram suspensos em decorrência de sentença favorável ao contribuinte, em 27 de maio de 1999.

O prazo prescricional, no caso concreto, se iniciou a partir da data de publicação do v. Acórdão de apelação, no qual reconhecida a prescrição para a compensação tributária, em 26 de outubro de 2005.

O processo administrativo nº. 10875.720464/2014-12, para controle dos débitos de COFINS declarados como compensados, foi instaurado em 17 de fevereiro de 2014 (fs. 4, ID 50681798).

Ocorreu a prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. Hipótese em que o contribuinte obteve sentença favorável em ação anterior, através da qual pretendia compensar valores pagos indevidamente a título de PIS/COFINS, e efetuou compensação, por meio de DCTF. A sentença, porém, foi reformada em grau de apelação. A parte argumenta que, a partir daí, o Fisco estava autorizado a cobrar créditos provenientes da referida compensação. Não tendo o feito no prazo de cinco anos, o crédito tributário está extinto pela prescrição.

3. A Corte regional, aplicando analogicamente o disposto no art. 151, III, do CTN, reformou a sentença por entender que, enquanto não transitar a lide que discute o direito à compensação, não se verifica certeza, liquidez e exigibilidade a amparar a cobrança, não correndo prazo prescricional para o Fisco exigir o crédito.

4. Uma vez desconstituída a causa que suspendia a exigibilidade do crédito tributário, a Fazenda Nacional estava desde já autorizada a buscar a satisfação de seu direito, mormente quanto o contribuinte efetuou DCTF. Com efeito, a partir da publicação do acórdão da apelação em 20.11.96, que reformou a sentença de procedência da ação judicial anterior - a qual permitiu a recorrente a realizar a compensação -, a dívida tributária recobrou a sua exigibilidade, não havendo que se aguardar o trânsito em julgado, quando indeferidos os apelos nobres interpostos (20.11.2001).

5. Conforme disciplina o art. 542, § 2º, do CPC, o recurso especial é recebido apenas no efeito devolutivo, independente de versar ou não sobre matéria tributária. Não se emprestou efeito suspensivo em âmbito de medida cautelar. Logo, inexistia óbice processual para o Poder Público reclamar o que devido.

6. Somente em 2005 foram emitidos avisos de cobrança referentes aos saldos de PIS (período de 5/93 a 9/93 e 6/95 a 12/95) e COFINS (período de 6/95 a 12/95), objeto da compensação realizada no âmbito da ação cautelar. Outrossim, não há notícia de ação executiva fiscal por parte da Fazenda Nacional.

7. Ademais, verifica-se que o fundamento utilizado pela Administração tributária para indeferir o pedido de cancelamento da cobrança foi o do prazo decenal de prescrição das contribuições (art. 46 da Lei 8.212/91), já rechaçada pela jurisprudência do STF (Súmula Vinculante nº 8) e revogada pela Lei Complementar nº 128/2008.

8. Por fim, como assinalou o Ministério Público Federal, não se poderia exigir a disciplina do art. 170-A do CTN (ocorrência do trânsito em julgado) à espécie dos autos, tendo em vista que o acórdão que veio a reformar a sentença foi publicado em 20.11.1996, portanto antes do advento da LC 104/2001.

9. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1216841/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

A jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO AMPARADA EM DECISÃO JUDICIAL E DECLARADA EM DCTF. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO E EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 150, 4º C/C ART. 156, VII, CTN. ART. 170-A, CTN. INAPLICABILIDADE.

1. In casu, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, a autora, amparada pela sentença concessiva da ordem prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.059357-3, efetuou a compensação, mediante declaração, de créditos de PIS, decorrentes do recolhimento a maior com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88, com débito de Cofins, período de apuração novembro/2000, cuja DCTF foi entregue em 15/02/2001.

2. Somente em 16/03/2011 a autora recebeu aviso de cobrança referente ao débito compensado, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.11.001869-93, cujo ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 29/11/2011.

3. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal.

4. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, 4º do CTN.

5. No caso vertente, como houve o recolhimento antecipado do tributo, via compensação declarada em DCTF, e diante do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos sem que a Fazenda Pública tivesse procedido ao lançamento de ofício, ocorreu, na hipótese, a homologação tácita da compensação, com a extinção definitiva do crédito tributário, a teor do art. 150, 4º, c/c o art. 156, VII, do CTN. Precedentes do STJ.

6. O entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, em relação ao art. 170-A, do CTN, introduzido pela LC nº 104/2001, é no sentido de aplicá-lo às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência.

7. No caso em questão, como o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.059357-3 foi impetrado antes da vigência da LC 104/01 (16/12/1999), inaplicável, na espécie, a limitação imposta pelo art. 170-A, do CTN.

8. Resta prejudicada a alegação de compensação indevida, tendo em vista a homologação tácita da compensação, na forma do art. 150, 4º, do CTN.

9. Com efeito, com a reforma da r. sentença que autorizou a compensação do PIS com tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal e, a partir da publicação do v. acórdão em 09/08/2002, cabia à Fazenda Pública, dentro do prazo quinquenal, rejeitar a compensação declarada e lançar o crédito tributário, como assim não procedeu, considera-se homologado o lançamento efetuado pela autora e definitivamente extinto o crédito tributário.

10. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREEX 00050226720114036100 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA: REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURADAÇÃO – COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO – LC 104/01 – PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.

1. A compensação tributária deve observar os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.
2. O mandado de segurança coletivo foi impetrado antes da inclusão do artigo 170-A do Código Tributário Nacional pela LC nº. 104/01, motivo pelo qual era possível a compensação do indébito antes do trânsito em julgado. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no regime de repetitividade: REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010.
3. O prazo prescricional, no caso concreto, se iniciou a partir da data de publicação do v. Acórdão de apelação, no qual reconhecida a prescrição para a compensação tributária, em 26 de outubro de 2005.
4. O processo administrativo nº. 10875.720464/2014-12 para controle dos débitos de COFINS declarados como compensados foi instaurado em 17 de fevereiro de 2014.
5. Ocorreu a prescrição.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001974-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NS2.COMINTERNET S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001974-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NS2.COMINTERNET S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração.

A ementa (ID 131060376):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DO JULGADO - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL – OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA: OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES – IRRELEVÂNCIA – TESE DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – INSEGURANÇA JURÍDICA -SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E PROCESSUAL CAÓTICOS E DISFUNCIONAIS: NOVA POSIÇÃO DO STF E DA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA TRF3 NA PERSPECTIVA DA DEFINIÇÃO DA QUESTÃO, DEPOIS DE DÉCADAS – NECESSIDADE DE CAUTELA NA LIBERAÇÃO DO NUMERÁRIO.

- 1. Depósito judicial é garantia do processo. Liquidação do numerário objeto do depósito judicial, após o trânsito em julgado, é algo distinto.*
- 2. O fato de alguém – parte ou terceiro – não se manifestar sobre o pedido de levantamento de numerário feito por outrem, não é pressuposto de fato constitutivo de relação creditícia, menos ainda de regime de preclusão inexistente.*
- 3. No transcurso do tempo, a inação, a tardança ou a dificuldade organizacional da parte contrária aproxima o eventual crédito dela do efeito drástico da prescrição.*
- 4. Não cria, nem embaraça, o exercício do direito de crédito alheio. Quem o tem, só precisa – como qualquer outro credor – apresentar-se com a documentação cabível e a conta discriminada e convincente, perante a autoridade judiciária competente.*
- 5. Os sistemas de controle de constitucionalidade e processual caóticos e disfuncionais alimentam a insegurança jurídica.*
- 6. A tese sobre o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS tramita há décadas e, agora, diante da nova posição do STF e da Vice-Presidência deste TRF3, a cautela adotada nesta decisão, para a liberação do numerário, deve prevalecer.*
- 7. Agravo de instrumento provido. Agravo interno e embargos de declaração prejudicados.*

A agravada, ora embargante (ID 103352170), aponta obscuridade: diante do título judicial favorável, teria direito ao imediato levantamento dos depósitos.

Aduz que os precedentes citados no v. Acórdão não seriam aplicáveis, porque dizem respeito a casos nos quais a pretensão do contribuinte foi acolhida em parte, fazendo-se necessária a liquidação. No caso concreto, de outro lado, o pedido foi acolhido, sendo viável o imediato levantamento dos valores.

Anota obscuridade na referência a “arbitramento”: em nenhum momento a União teria requerido tal procedimento.

Aduz obscuridade no resultado do julgamento: o levantamento deveria ser obstado “até que se ultimem as providências de análise da autoridade fiscal”, nos termos do pedido inicial.

Sustenta omissão na aplicação do precedente do Supremo Tribunal Regional, em repercussão geral (RE nº. 574.706).

Aporta contradição com precedentes dos demais Julgadores da Turma. Argumenta, neste ponto, com o princípio da isonomia.

Reitera omissão na análise da preliminar: nenhum dos fundamentos da r. decisão teria sido impugnado, de forma específica, no recurso da União.

Requer, a final, o questionamento da matéria, em especial dos artigos 5º, XXXV, XXXVI, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição, 11, 489, § 1º, I a IV, 926, 927, 932, III, 1.022 e 1.025, do Código de Processo Civil, com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 139230508).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001974-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 133853742):

“RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, autorizou o levantamento de depósitos judiciais.

A União, ora agravante, afirma ser necessário aguardar a manifestação definitiva do órgão administrativo responsável pela apuração das contribuições sociais: a identificação do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições dependeria de análise técnica.

(...)

VOTO

A preliminar não tem pertinência: a questão é objeto deste recurso.

(...)

O que me leva, agora, ao convencimento da exigência, na tese em discussão, no sentido de que o agravante – e outros contribuintes na mesma situação – comprove a regularidade do crédito e a fundamentação na escrita contábil, para o levantamento do numerário retido por ocasião do depósito judicial, é a circunstância de que novas mudanças ocorreram no âmbito do Supremo Tribunal Federal e neste Tribunal Regional Federal.

Na Vice-Presidência deste Tribunal, até data recente, na gestão do Desembargador Nery Junior, recursos extraordinários não eram admitidos ou tinham seguimento negado.

Um exemplo: o precedente 2015.61.11.004720-9, de janeiro deste ano.

Ocorre que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida alterou radicalmente a posição da Vice-Presidência, no sentido da reforma das decisões prolatadas na gestão anterior.

Esta é a fundamentação (AC nº 5004469-07.2017.4.03.6105):

“A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

...

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’.

2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’.

3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado.

4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc.

6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada.

Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706'.

A Vice-Presidência do Tribunal está seguindo a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, como especificou na decisão acima.

Neste contexto, não há como afirmar que todas as questões deduzidas no RE 574.706 estão esclarecidas e definitivamente julgadas.

É por isto que o numerário originalmente vinculado ao regime de depósito judicial do agravante – e de outros contribuintes – não pode ser levantado sem as exigências da decisão agora questionada.

A eventual substituição da garantia não foi requerida ao Juízo de origem e não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento. Julgo prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Por estes fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, os acolhia. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003794-13.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: EXPRESSO PRINCESA DOS CAMPOS SA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, CECILIA DELALIBERA TRINDADE - MG139060-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003794-13.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: EXPRESSO PRINCESA DOS CAMPOS SA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogados do(a) APELADO: CECILIA DELALIBERA TRINDADE - MG139060-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 131899323):

“TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO – CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01 - FOLHA DE SALÁRIOS.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.
2. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência. Precedentes.
3. Apelação improvida.”

Nos embargos de declaração (ID 135452183), o SEBRAE suscita preliminar de ilegitimidade passiva.

Afirma que se trata de matéria de ordem pública, passível de análise a qualquer tempo.

Nos embargos de declaração (ID 135443640), EXPRESSO PRINCESA DOS CAMPOS aponta omissão na análise dos artigos 8º, da Lei Federal nº 8.029/90, e 240, da Constituição Federal, bem como do RE 559.937.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Respostas (IDs 137308819 e 137913373).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003794-13.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: EXPRESSO PRINCESA DOS CAMPOS SA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEBRAE

Advogados do(a) APELADO: CECILIA DELALIBERA TRINDADE - MG139060-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A legitimidade passiva das entidades beneficiárias é matéria de ordem pública e pode ser conhecida a qualquer tempo.

A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio.

As entidades não possuem legitimidade passiva.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SEBRAE. ILEGITIMIDADE. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SE A DECISÃO SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação de repetição de indébito. Na sentença, julgou-se procedente o pedido condenando-se o Sebrae a restituir à parte agravante as quantias indevidamente cobradas. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial do Sebrae para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno. Opostos embargos de divergência, foram indeferidos liminarmente diante da incidência do enunciado n. 168 da Súmula do STJ.

II - A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça se encontra no mesmo sentido do acórdão recorrido, pelo afastamento da legitimidade passiva ad causam do Sebrae, Senac, Sesc, Inca nas ações que objetivam a restituição do recolhimento de cobranças de contribuição tributária. Nesse sentido: REsp n. 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7/12/2017, DJe 18/12/2017; AgInt no REsp n. 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016.

III - Neste panorama, verifica-se que o acórdão ora embargado decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, pois, incabíveis estes embargos de divergência ante a incidência da Súmula n. 168 do STJ: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Nesse sentido: AgInt nos EDcl nos EREsp n. 1.307.687/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 21/6/2017; AgInt nos EREsp n. 1.296.380/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 14/6/2017, DJe 20/6/2017.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EREsp 1320522/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 02/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)."

No mais, o v. Acórdão destacou expressamente:

"O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013)

A EC nº 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕE RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais stricto sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE, em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)."

Não há, portanto, vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através dos presentes recursos, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSTENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lides traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **acolho** os embargos de declaração de SEBRAE, para declarar sua ilegitimidade passiva. **Rejeito** os embargos de declaração de EXPRESSO PRINCESADOS CAMPOS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ILEGITIMIDADE PASSIVA – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – DEMAIS VÍCIOS – INEXISTÊNCIA – PREQUESTIONAMENTO.

1. A ilegitimidade passiva das entidades beneficiárias é matéria de ordem pública e pode ser conhecida a qualquer tempo.
2. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva. Precedentes do STJ.
3. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
4. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
5. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
6. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
7. Embargos de declaração do SEBRAE acolhidos. Embargos de declaração de EXPRESSO PRINCESADOS CAMPOS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração de SEBRAE, para declarar sua ilegitimidade passiva e rejeitou os embargos de declaração de EXPRESSO PRINCESADOS CAMPOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007086-16.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: EDITORA GLOBO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AMARALLARA - SP330743-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDITORA GLOBO S/A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AMARALLARA - SP330743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALOR ECONOMICO S.A.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HENRIQUE AMARALLARA - SP330743-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007086-16.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: EDITORA GLOBO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AMARALLARA - SP330743-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDITORA GLOBO S/A

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AMARALLARA - SP330743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: VALOR ECONOMICO S.A.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HENRIQUE AMARALLARA - SP330743-A

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que não conheceu do agravo retido, deu provimento à apelação da União e deu parcial provimento à apelação da autora, para determinar a análise, pela Administração, dos pedidos de compensação dos débitos.

A ementa (fls. 59/61, ID 107694502):

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA: OCORRÊNCIA PARCIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DE RETENÇÃO DE CSLL - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM BASE EM CRÉDITOS DISCUTIDOS EM SEDE ADMINISTRATIVA - RECONHECIMENTO DE PARCELA DOS CRÉDITOS PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - ERROS DO CONTRIBUINTE.

1. O agravo retido da União (fls. 1218/1223) não foi reiterado em razões recursais e não pode ser conhecido por esta Corte.
2. A compensação de créditos é tarefa administrativa (artigo 170, do Código Tributário Nacional).
3. Cabe ao Judiciário a análise de legalidade da decisão da autoridade fiscal relativa à compensação.
4. No ano calendário de 2006, a autora apurou saldo negativo de CSLL, composto por: (i) retenções na fonte; (ii) pagamentos; e (iii) estimativas compensadas.
5. Em 2 de dezembro de 2011, o PER/DCOMP n.º 01403.80164.200309.1.7.03-3038 foi parcialmente homologado, enquanto o PER/DCOMP n.º 29347.28594.270407.1.3.03-0197 não foi homologado.
6. A autora apresentou cópias de faturas de serviços emitidas em nome das fontes pagadoras, planilhas e extratos bancários para a prova das retenções de CSLL.
7. É necessária a apresentação de comprovantes de retenção emitidos em nome da autora pela fonte pagadora.
8. No mais, o laudo pericial (fls. 1235/1286) concluiu que "não foram juntados os documentos comprovando as efetivas retenções".
9. Após a realização de audiência de instrução e apresentação, pela autora, de informes de rendimentos das fontes pagadoras, com a prova de retenção de CSLL, a autoridade administrativa reconheceu a existência de parte dos créditos. Não há prova sobre o descumprimento, pela autoridade administrativa, dos critérios legais aplicáveis.
10. De outro lado, a autora apresentou pedido de compensação, com base em créditos pendentes de análise em sede administrativa.
11. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.
12. É regular a cobrança dos débitos não homologados pela autoridade administrativa.
13. A autoridade administrativa reconheceu a existência de parte dos créditos e constatou erro no preenchimento do PER/DCOMP.
14. Sem a retificação dos pedidos de compensação a tempo e modo, a autoridade fiscal não poderia identificar o saldo compensável da contribuinte.
15. Ainda que tenha ocorrido o reconhecimento posterior de parcela dos créditos compensáveis, a cobrança dos débitos decorreu de erros no preenchimento dos pedidos de compensação pela autora.
16. Pelo princípio da causalidade, é cabível a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado, com a observância do princípio da proporcionalidade.
17. Agravo retido não conhecido. Apelação da União provida e apelação da autora parcialmente provida.

A autora, ora embargante (fls. 63/65, ID 107694502), aponta omissão e contradição quanto às seguintes alegações:

- (i) impossibilidade de reanálise dos pedidos de compensação pelas autoridades administrativas;
- (ii) as provas documentais e laudo pericial seriam suficientes para a prova das retenções de CSLL;
- (iii) os débitos objeto do processo administrativo n.º 10880.900295/2011-72 estariam com a exigibilidade suspensa em razão da pendência de julgamento de recurso administrativo.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Manifestação da embargada (fls. 66/70, ID 107694502).

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE AMARALLARA - SP330743-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EDITORA GLOBO S/A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AMARALLARA - SP330743-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: VALOR ECONOMICO S.A.
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HENRIQUE AMARALLARA - SP330743-A

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão expressamente destacou (ID 95655333):

“A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

A questão é pacífica na jurisprudência: “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

Por fim, a apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu”.

No caso concreto, a autora argumenta com a existência de créditos compensáveis:

(i) as cópias de faturas de serviços emitidas em nome das fontes pagadoras, planilhas e extratos bancários seriam suficientes para a prova das retenções de CSLL;

(ii) os créditos de CSLL, objeto do PA 10880.900295/2011-72, poderiam ser utilizados em PER/DCOMP, ainda que existisse recurso administrativo pendente de julgamento.

Sem razão.

(i) Prova da retenção de CSLL.

Quanto ao documento hábil para a prova de CSLL retida na fonte, a Lei Federal nº. 7.450/1985:

Art. 55 - O imposto de renda retido na fonte sobre quaisquer rendimentos somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, se o contribuinte possuir comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

Ademais, o Decreto nº. 3000/1999:

Art. 943. A Secretaria da Receita Federal poderá instituir formulário próprio para prestação das informações de que tratam os arts. 941 e 942 (Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, art. 3º, parágrafo único).

§ 1º O beneficiário dos rendimentos de que trata este artigo é obrigado a instruir sua declaração com o mencionado documento (Lei nº 4.154, de 1962, art. 13, § 1º).

§ 2º O imposto retido na fonte sobre quaisquer rendimentos ou ganhos de capital somente poderá ser compensado na declaração de pessoa física ou jurídica, quando for o caso, se o contribuinte possuir comprovante da retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora, ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 7º, e no § 1º do art. 8º (Lei nº 7.450, de 1985, art. 55).

No caso concreto, a autora apresentou cópias de faturas de serviços emitidas em nome das fontes pagadoras, planilhas e extratos bancários para a prova das retenções de CSLL.

É necessária a apresentação de comprovantes de retenção emitidos em nome da autora pela fonte pagadora.

A jurisprudência desta Corte, em caso análogo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. IRRF. PROVA DA RETENÇÃO. EXAME DA DOCUMENTAÇÃO JUNTADA. RECONHECIMENTO DA COMPROVAÇÃO PARCIAL DE RETENÇÕES NÃO CONSIDERADAS PELO FISCO. ALEGAÇÃO A FAVOR DA EXISTÊNCIA DE TODAS AS RETENÇÕES INDICADAS. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. (...)

2. Todavia, em relação às demais fontes indicadas, a prova juntada aos autos não revela a existência de imposto retido na fonte, pois as faturas de prestação de serviços tratam de informações comerciais do negócio, enquanto que os dados de retenção na fonte, utilizados pela autora, foram extraídos de planilha unilateralmente elaborada pela autora, sem indicação de origem e idoneidade de lançamentos, pois não amparados em documentação própria à comprovação do fato constitutivo do direito alegado.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1831349 - 0008017-53.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015)

No mais, o laudo pericial (fls. 1235/1286) concluiu que "não foram juntados os documentos comprovando as efetivas retenções".

Após a realização de audiência de instrução e apresentação, pela autora, de informes de rendimentos das fontes pagadoras, com a prova de retenção de CSLL, a autoridade administrativa reconheceu a existência de parte dos créditos.

Não há prova sobre o descumprimento, pela autoridade administrativa, dos critérios legais aplicáveis.

O pedido inicial deve ser julgado procedente, em parte, para determinar a análise, pela Administração, dos pedidos de compensação dos débitos.

(ii) Pedido de compensação com base em créditos discutidos em sede administrativa.

No caso concreto, a autora requereu a compensação, com créditos oriundos de estimativas de CSLL, originando o PA nº. 10880.900295/2011-72 (PER/DCOMP nº. 29661.23755.270406.1.3.03-4680).

O pedido de compensação foi parcialmente homologado.

A manifestação de inconformidade, interposta contra a decisão de parcial homologação da compensação, ainda está pendente de julgamento (fls. 579/583).

Os créditos, discutidos no PA nº. 10880.900295/2011-72, não foram integralmente reconhecidos até o momento.

De outro lado, a autora apresentou novos pedidos de compensação, com base nos referidos créditos pendentes de análise em sede administrativa (PER/DCOMPs nº. 01403.80164.200309.1.7.03-3038 e 29347.28594.270407.1.3.03-0197).

A autoridade administrativa (fls. 1164/1165):

"No que diz respeito à compensação de estimativas, do total de R\$ 148.733,27, validou-se apenas R\$ 65.953,91. Isto decorreu do fato de que o Per/Dcomp de nº 29661.23755.270406.1.3.03-4680, que visava à compensação do débito de estimativa de março de 2006 (R\$ 85.086,33) foi parcialmente homologado. Assim sendo, só se extinguiu R\$ 2.306,87 do total do débito, glosando-se, portanto, o saldo que não fora extinto, na composição de seu direito creditório. (...)

No que diz respeito à glosa da compensação das estimativas, não há discussão. Afinal, só se poderia considera-la em sua totalidade se sua correspondente Dcomp tivesse sido integralmente homologada".

O Código Tributário Nacional:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

O Judiciário não pode substituir a Administração.

A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

É regular a cobrança dos débitos não homologados pela autoridade administrativa".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgrRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002334-70.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: IRMANDADE DO ASILO NOSSA SENHORA DA CANDELARIA DE ITU

Advogado do(a) APELADO: AMANDA VICENTIN LAO - SP279816-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002334-70.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: IRMANDADE DO ASILO NOSSA SENHORA DA CANDELARIA DE ITU

Advogado do(a) APELADO: AMANDA VICENTIN LAO - SP279816-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo interno.

A ementa (ID 129163652 - Pág. 1):

“AGRAVO INTERNO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - PRESENÇA DE FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - LEI FEDERAL Nº 13.021/2014 - IMPROVIMENTO.

1. Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.
2. A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.
3. Agravo interno improvido”.

O embargante, Conselho Regional de Farmácia, sustenta a existência de omissões no v. Acórdão, em razão da ausência de análise de alguns dispositivos legais. Requer, expressamente, o prequestionamento do artigo 8º, combinado com os artigos 3º, I, 5º e 6º, da Lei Federal nº 13.021/14, bem como do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (ID 135676580 - Pág. 1).

A parte embargada não apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002334-70.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: IRMANDADE DO ASILO NOSSA SENHORA DA CANDELARIA DE ITU

Advogado do(a) APELADO: AMANDA VICENTIN LAO - SP279816-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A Lei Federal nº 5.991/1973:

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica; (...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

A Lei Federal nº 13.021/2014:

Art. 3º Farmácia é uma unidade de prestação de serviços destinada a prestar assistência farmacêutica, assistência à saúde e orientação sanitária individual e coletiva, na qual se processe a manipulação e/ou dispensação de medicamentos magistrais, oficinais, farmacopeicos ou industrializados, cosméticos, insumos farmacêuticos, produtos farmacêuticos e correlatos.

Parágrafo único. As farmácias serão classificadas segundo sua natureza como:

I - farmácia sem manipulação ou drogaria: estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

II - farmácia com manipulação: estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica.

(...)

Art. 8º A farmácia privativa de unidade hospitalar ou similar destina-se exclusivamente ao atendimento de seus usuários.

Parágrafo único. Aplicam-se às farmácias a que se refere o caput as mesmas exigências legais previstas para as farmácias não privativas na que concerne a instalações, equipamentos, direção e desempenho técnico de farmacêuticos, assim como ao registro em Conselho Regional de Farmácia.

A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico.

Em hipótese similar, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, afastou a obrigatoriedade da contratação de farmacêutico:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavaski, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

“Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)”.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002945-10.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HEATCRAFT DO BRASIL LTDA, ELGIN HDB REFRIGERAÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002945-10.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HEATCRAFT DO BRASIL LTDA, ELGIN HDB REFRIGERAÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão da CPRB da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (Id nº 95343073) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (Id nº 95343886), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que as razões de decidir da Corte Superior no RE nº 574.706 seriam aplicáveis ao questionamento da CPRB.

Resposta (Id nº 95343890).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (Id nº 119234634).

É o relatório.

cafeal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002945-10.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: HEATCRAFT DO BRASIL LTDA, ELGIN HDB REFRIGERAÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS GUSTAVO FERREIRA PAGLIONE - SP149132-A, FABIO MANCILHA - SP275675-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é diversa porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição previdenciária.

Precedentes recentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS E DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Nos termos do art. 7º, § 5º, da Lei nº 12.546/11, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.715/12, o contribuinte pode, em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/91, recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

5- Embora se trate de opção de recolhimento colocada à disposição da empresa, a referida contribuição sobre a receita bruta não perde a natureza de despesa para o empregador e não se confunde os tributos incidentes sobre a venda cujos valores são repassados ao consumidor final.

6 - O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, porque se trata de tributos distintos.

7- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3, AI 5010268-42.2019.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 25/07/2019, publicação em 29/07/2019).

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA CPRB DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTO DIRETO, NÃO ASSUMINDO TRANSLAÇÃO QUE PERMITA CONSIDERAR O CONTRIBUINTE COMO MERO DEPOSITÁRIO DOS VALORES. EC 20/98. RECURSO E REEXAME PROVIDOS PARA DENEGAR A SEGURANÇA.

(TRF-3, AI 5021105-63.2017.4.03.6100, SEXTA TURMA, Rel. DES. LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, j. 26/07/2019, publicação em 30/07/2019).

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

caleal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - EXCLUSÃO DA CPRB: DISTINÇÃO – COMPENSAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE.

1- A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2- O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. Com relação à CPRB, a hipótese é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3- Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002756-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGRECON S A

Advogado do(a) AGRAVADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002756-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGRECON S A

Advogado do(a) AGRAVADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o levantamento dos depósitos, em cumprimento de sentença.

A União, ora agravante, afirma a irregularidade da determinação de levantamento sem a prévia manifestação da autoridade fiscal.

Aponta descumprimento do título judicial: o v. Acórdão não teria determinado, de forma explícita, a exclusão do ICMS destacado e do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta que a exclusão do ICMS destacado significaria afastar a incidência sobre mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 125966664).

Resposta (ID 128599290).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002756-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGRECON S A

Advogado do(a) AGRAVADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de execução de título judicial.

O trânsito em julgado ocorreu em 28 de março de 2019 (fls. 193, ID 125509642).

As partes foram cientificadas da baixa dos autos.

A agravada requereu o levantamento dos depósitos em 24 de outubro de 2019 (fls. 201/202, ID 125509642).

Intimada, a União nada requereu (fls. 208, ID 125509642).

A r. decisão determinou o levantamento de valores.

Esses são os fatos.

O fiel cumprimento do título, com trânsito em julgado, está sujeito à apreciação judicial

Até o presente momento processual, a Receita Federal não se manifestou acerca do levantamento dos depósitos.

A Receita Federal é o órgão técnico competente.

A prévia manifestação é necessária e razoável.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para condicionar o levantamento dos depósitos à prévia manifestação da Receita Federal, em prazo razoável a ser designado pelo Juízo de origem.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS - TÍTULO QUE DECLARA A INEXIGIBILIDADE DE PARTE DOS RECOLHIMENTOS - ANÁLISE TÉCNICA - PERTINÊNCIA E NECESSIDADE.

- 1- O fiel cumprimento do título, com trânsito em julgado, está sujeito à apreciação judicial.
- 2- Até o presente momento processual, a Receita Federal não se manifestou acerca do levantamento dos depósitos.
- 3- A Receita Federal é o órgão técnico competente. A prévia manifestação é necessária e razoável.
- 4- Agravo de instrumento conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017846-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA COVEG LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017846-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA COVEG LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, não conheceu da impugnação da União aos cálculos.

A União, ora agravante, aponta excesso na execução em decorrência de: (a) aplicação da taxa Selic a título de juros moratórios a partir da distribuição da ação (junho de 2005), quando a incidência seria devida a partir da citação (agosto de 2006); e (b) uso de metodologia incorreta na incidência dos juros remuneratórios.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 136345687).

Os embargos de declaração do agravado foram rejeitados (ID 137930197).

Sem resposta

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017846-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A r. decisão agravada (ID 32219210, na origem):

“Cuida-se de Cumprimento de Sentença que determinou a devolução, em dinheiro, de valores referentes ao empréstimo compulsório incidente sobre a energia elétrica, no período de janeiro/77 a dezembro/93, devidamente corrigido e acrescido de juros de mora.

A sentença julgou improcedente o pedido. O E.T.R.F. da 3.ª Região deu parcial provimento à apelação, estabelecendo os parâmetros para a execução do julgado (id 14145647 - fls. 580/585).

Transitada em julgado, a exequente apresentou sua memória de cálculo (id 14148475). Instada a se manifestar, a corrê ELETROBRÁS anuiu com os valores apresentados (id 14148475 - fl. 723) e realizou o depósito integral (id 13423821).

Virtualizados os autos, a UNIÃO FEDERAL apresentou discordância com os cálculos apresentados, motivo pelo qual os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que apresentou seu parecer (id 24225527).

Instados a se manifestar, a parte autora não concordou com os valores apresentados (id 25483420), assim como a UNIÃO FEDERAL (id 26132760). A ELETROBRÁS, de seu turno, aquiesceu com os valores apresentados.

É o breve relato.

Primeiramente, tratando-se de obrigação solidária, a execução poderia ter sido direcionada a qualquer uma das corrês. Tendo havido, pela ELETROBRÁS, o depósito integral do valor apresentado, não há falar-se em prosseguimento da execução em face da UNIÃO FEDERAL, motivo pelo qual deixo de apreciar sua impugnação.

É inequívoco que a corrê ELETROBRÁS concordou com os valores apresentados, tanto que realizou o depósito (id's 1418475 - fl. 723 e 13423821). Os autos foram encaminhados à Contadoria em razão da discordância apresentada pela UNIÃO FEDERAL.

Assim, considerando a aquiescência expressa da executada (id 14148475 - fl. 723) HOMOLOGO os cálculos apresentados pela exequente (id 14148475 - fls. 714/720) e defiro o levantamento do depósito de (id 13423821). Deverá a parte autora informar os dados necessários à transferência eletrônica (art. 906, parágrafo único do C.P.C.), quais sejam: banco, agência, número da conta e CPF/CNPJ do titular.

Int. ”.

Quanto à solidariedade passiva, o artigo 275, do Código Civil:

Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

A solidariedade permite a cobrança do total ou de parte da dívida com relação a qualquer dos credores.

Não autoriza, contudo, cobrança inexistente.

A verificação dos cálculos é questão de ordem pública, inclusive pela sua projeção no posterior acerto de contas entre os devedores solidários.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça determinou, em regime de julgamentos repetitivos, que **“a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial”** (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

É pertinente o conhecimento e o processamento da impugnação, pelo Juízo de origem.

Não é possível a análise da correção dos cálculos, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o processamento e julgamento da impugnação da União, pelo Juízo de origem.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO DOS CÁLCULOS POR DEVEDOR SOLIDÁRIO - PROCESSAMENTO.

1. No caso concreto, o Juízo não conheceu da impugnação aos cálculos em decorrência da concordância pelo devedor solidário.
2. A solidariedade permite a cobrança do total ou de parte da dívida com relação a qualquer dos credores. Não autoriza, contudo, cobrança inexata.
3. A verificação dos cálculos é questão de ordem pública, inclusive pela sua projeção no posterior acerto de contas entre os devedores solidários.
4. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020566-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020566-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em cumprimento de sentença, deferiu a substituição do depósito por seguro e determinou a manifestação da União sobre a minuta do novo instrumento de garantia.

A União, ora agravante, aponta a inexistência de autorização legal para o levantamento.

Anota que a pandemia também impactou a atuação estatal.

Aduz que, ao longo da pandemia, “a União tem atuado em diversos segmentos e com diferentes estratégias a fim de garantir a manutenção de emprego e renda, inclusive com enfoque especial para os pequenos e microempresários e para os trabalhadores informais”. Não estaria, contudo, autorizada a reversão de atos passados, tais como o depósito.

Argumenta com a separação dos Poderes.

Afirma a impossibilidade da substituição, nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 137932020).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 138094122).

Agravo interno da agravada (ID 138517649), no qual afirma que as razões recursais da União estão dissociadas da r. decisão que determinou a intimação da União para se manifestar sobre o instrumento de garantia.

Aduz que a União atua com má-fé: o título judicial seria favorável, de forma que o levantamento dos depósitos seria cabível. Há mais de um ano a União posterga a juntada da manifestação conclusiva da autoridade fiscal que permita a destinação dos depósitos.

Resposta ao agravo interno (ID 139710210).

Resposta ao recurso, pela agravada (ID 140033639), na qual suscita preliminar de ausência de impugnação específica da decisão. Os argumentos suscitados pela União não seriam aplicáveis ao caso concreto.

Reitera a possibilidade do levantamento, em cumprimento ao título judicial favorável e que é fundamentado em entendimento do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral.

Argumenta com a equiparação entre dinheiro, seguro e fiança, nos termos da Lei Federal nº. 6.830/80.

Requer, a final, a condenação da União ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 80, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020566-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: IGORNASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A r. decisão (ID 35427932, na origem):

“Verifico que o estado de calamidade pública foi reconhecido pelo Governo Federal, no Decreto Legislativo nº 06/20, pelo Estado de São Paulo, no Decreto Estadual nº 64.879/20, e pelo Município de São Paulo, no Decreto Municipal nº 59.291/20, levando ao fechamento das atividades não essenciais e, em consequência, causando evidentes dificuldades financeiras às empresas, entre elas, a ora exequente.

Ora, não há sentido em manter o valor depositado, sobretudo quando há sentença de procedência transitada em julgado, privando a exequente do dinheiro tão necessário no presente momento.

Do exposto, tendo havido pedido de substituição do depósito judicial pelo seguro garantia, deve a União manifestar-se especificamente sobre a minuta de seguro garantia anexada aos autos pela impetrante no ID 34449788, no prazo de 5 dias.

No silêncio ou não havendo discordância justificada, o pedido será deferido.

Intimem-se".

A preliminar não tem pertinência: a r. decisão autorizou a substituição da garantia em decorrência da decretação do estado de calamidade pública e determinou a intimação da União para análise da minuta do seguro.

A questão da substituição é objeto da decisão.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária, com relação a créditos tributários – como no caso, não equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE. A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LÍMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC. SUMULAS 247-TFRE I E 2 DO TRF /3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECÍFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCÁRIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN). MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspensão a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de taxatividade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nascem para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equívoco entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).

É, portanto, inviável a substituição da constrição incidente sobre dinheiro por qualquer outro bem - jurisprudência que não conta com o convencimento deste Relator, mas que é respeitada diante do regime legal dos julgamentos repetitivos.

No mais, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, com relação à substituição de garantia, não se verifica oposição ao regular andamento da ação pela União. A interposição de recurso é inerente à atuação processual.

A eventual demora na manifestação da autoridade fiscal, no cumprimento de sentença, não é objeto da r. decisão.

Por tais fundamentos, **dou provimento ao agravo de instrumento**. Prejudicado o agravo interno.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

A *inconveniência* da mutação constritiva tal como é aqui pretendida foi indicada de modo lapidar em declaração de voto-vencido feita pela e. Ministra Nancy Andriighi:

"A substituição de dinheiro pelo seguro-garantia previsto no art. 835, 2º, do Código de Processo Civil é prejudicial ao credor na hipótese de exigência do trânsito em julgado da decisão que determinou o pagamento pelo tomador; ou seja, o devedor-executado, para que haja a cobertura pela seguradora. Isso porque na penhora em dinheiro, bastaria a ausência de recurso com efeito suspensivo para que o juízo autorizasse o levantamento da quantia penhorada.

"[...] a fim de que seja efetivamente idôneo à substituição da penhora em dinheiro, o seguro-garantia judicial deve apresentar cláusulas e condições que tornem a salvaguarda a mais similar possível àquela trazida pela penhora em dinheiro, especialmente em termos de vigência, liquidez e celeridade na disponibilização da pecúnia em favor do credor-exequente".

É prejudicial ao credor a apólice de seguro-garantia previsto no art. 835, 2º, do Código de Processo Civil, com prazo determinado de vigência não atrelado à efetiva duração do processo de execução. Isso porque a possibilidade concreta de não renovação da apólice ensejaria o reinício do itinerário executivo.

"[...] a mera adequação da apólice do seguro-garantia judicial à norma editada pela SUSEP, órgão da Administração Pública Federal, não é suficiente para atestar a idoneidade da garantia oferecida" (REsp 1838837/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 21/05/2020).

Aqui, a situação escapa do Direito Privado e projeta-se no âmbito dos créditos públicos, onde se deve ter muito maior cuidado para não amesquinhar o interesse público em favor do liberalismo econômico descompromissado das necessidades da sociedade.

Ainda, a sinistra pandemia do vírus oriundo da China, apelidado de covid-19, não é *bill of indemnity* para qualquer postura dos devedores e contribuintes em face do Poder Público, pois se trata de medida proscria pelo nosso direito. O Poder Público também sofre com os efeitos que a doença trouxe para nosso país e está se esforçando ao máximo para contemplar os interesses dos cidadãos e dos contribuintes; não é justo sonegar-lhe recursos de que tanto necessita.

A propósito, é velho como a Sé de Braga o aforismo que diz que não se pode despir um santo para vestir outro.

Como relator.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO POR SEGURO GARANTIA - IMPOSSIBILIDADE, NOS TERMOS DE PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM REGIME DE REPETITIVIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária, com relação a créditos tributários -- como no caso, não equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária.
2. É, portanto, inválida a substituição da constrição incidente sobre dinheiro por qualquer outro bem - jurisprudência que não conta com o convencimento deste Relator, mas que é respeitada diante do regime legal dos julgamentos repetitivos.
3. No mais, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.
4. A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade. Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015274-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOSÉ CARLOS FERREIRA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSÉ CARLOS FERREIRA NETO - SP274643

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015274-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOSÉ CARLOS FERREIRA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSÉ CARLOS FERREIRA NETO - SP274643

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou a emenda da petição inicial de ação popular para incluir, como réus, todos os ex-Presidentes da República beneficiários da Lei Federal nº 7.474/86.

O autor, ora agravante, aponta ilegalidade na composição do litisconsórcio passivo e objetiva seja deferida à “AGU a possibilidade de convidar cada Ex-Presidente para integrar a demanda na qualidade de assistente litisconsorcial” (fls. 6, ID 134122381).

Ao apreciar o pedido liminar, de ofício, suspendi o andamento da ação popular.

Determinei a intimação das partes para que, querendo, tivessem a oportunidade para manifestação quanto ao fundamento de inépcia da petição inicial da ação popular (ID 135146894).

Manifestação do agravante (ID 135244739), na qual afirma que a questão da inépcia se confundiria com o mérito; defende o prosseguimento da ação.

Resposta da União (ID 138845479), na qual sustenta que a ação popular estaria sendo utilizada como sucedâneo de ação de inconstitucionalidade.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer, “pela confirmação da questão de ordem, com a extinção da ação popular” (ID 139739935).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015274-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOSÉ CARLOS FERREIRA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSÉ CARLOS FERREIRA NETO - SP274643

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação popular na qual se impugna o custeio de despesas de ex-Presidentes, pela União, nos termos da Lei Federal nº. 7.474/86 e do Decreto nº. 6.831/08.

A citada lei federal disponibiliza veículos e pessoal para a segurança e o apoio administrativo aos ex-mandatários da Nação.

O autor popular quer condicionar a fruição do serviço público aos seus objetivos, segundo a petição inicial da ação popular (fls. 4/ss., ID 134122592):

“10. Não há é interesse público que um Ex-Presidente tenha custeada suas as despesas para participação ato político. Pois, o Brasil a CF regulamenta em seus Objetivos constituir uma sociedade livre; justa e solidária, observando a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem; raça; sexo; cor; idade; ou qualquer outra forma de discriminação.

11. De sorte que me parece justo que a União, o Povo brasileiro custei despesas dos Ex-Presidentes quando estes forem visitar Chefes de Estados; Governos etc. Pois, são atos de interesse público resultante da respeitabilidade dispensada ao país.

12. Portanto, para não me restringir a exemplos, proponho que o Juízo acolha a pretensão de impor a União limitação de assunção de gastos dos Ex-Presidentes, desde que seja verificado o interesse público antes de se permitir o gasto”.

O pedido inicial: **“procedência da ação, no sentido constituir limitação a União no tocante as despesas de Ex-Presidentes, para que sejam assumidas, tão somente, as despesas que atendam o interesse público”** (sic - fls. 6, ID 134122592).

José Carlos Barbosa Moreira adverte que, entre as **“disfunções do mecanismo judiciário”, “no tocante à condução do processo”,** está **“a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do iter processual, em vez do respectivo trancamento no próprio nascedouro (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele quanto possível”** (“Sobre a “participação” do Juiz no processo civil”, em “Participação e Processo”, pág. 383, Edit. RT, edição 1.988).

Conheço de questão de ordem pública, de acordo com o efeito translativo do recurso.

“É possível a aplicação, pelo Tribunal, do efeito translativo dos recursos em sede de agravo de instrumento, extinguindo diretamente a ação independentemente de pedido, se verificar a ocorrência de uma das causas referidas no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, atual art. 485, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015” (REsp 1584614/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018).

No mesmo sentido:

- REsp 736.966/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 06/05/2009;

- REsp 302.626/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2003;

- AgRg nos EDcl no AREsp 396.902/ES, Rel. Ministro RAÚL LARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 16/09/2014;

- REsp 1.490.726/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 30/10/2017;

- AgRg no AREsp 381.285/PE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 9/5/2018;

- AgInt no AREsp 848.116/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 1/8/2018.

Neste Tribunal Regional Federal:

- AI 5021427-79.2019.4.03.0000 – Desembargadora Federal Cecília Marcondes;

- AI 0019837-07.2009.4.03.0000 – Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo;

- AI 5012570-78.2018.4.03.0000 - Desembargador Federal Souza Ribeiro;

- AI 0097701-92.2007.4.03.0000 – Juiz Convocado Leonel Ferreira;

- AI 5014194-02.2017.4.03.0000 – Desembargador Federal Antonio Cedenho.

A racionalidade e a economia processuais fundamentam a norma jurídica.

A síntese da doutrina:

“A questão que surge é a seguinte: pode o tribunal extinguir o processo sem julgamento do mérito, conhecendo de ofício de matéria de ordem pública, ao julgar um agravo, interposto de questão incidente, concretamente, por exemplo, à concessão de uma medida liminar?”

(...)

Em nosso entender, esta regra leva a efeito, de modo inequívoco, o princípio da economia processual. Por que permitir-se que um processo chegue ao fim, com sentença de mérito, se se estará diante de sentença nula e, portanto, rescindível, abrindo-se, assim, oportunidade para que nasça uma nova ação, um novo processo?”.

(Tereza Arruda Alvim Wambier, “Os agravos no CPC Brasileiro”, 3ª edição, 2000, editora Revista dos Tribunais, pág. 225).

A petição inicial parece inepta, porque da narração dos fatos – a simples criação mental do autor popular – não decorre a conclusão lógica – a necessária submissão da Nação aos juízos subjetivos do autor popular.

Além do mais, a petição inicial é genérica, com pedido indeterminado, provocando, o Poder Judiciário, ao exercício da **discrecionalidade autoritária**, na definição vaga e casuística do que seriam **“as despesas que atendam o interesse público”**.

Na perspectiva da ação popular, a inépcia da petição inicial é radical, insanável.

O próprio autor popular, provocado a se manifestar sobre a questão, não vislumbrou sanção viável.

Diz o artigo 321, do CPC:

“O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado”.

Registre-se, por primeiro, que o Código de Processo Civil, ao prever que o Poder Judiciário pode tomar a iniciativa para a correção, não retirou da parte o dever de fazê-lo quando cogita o próprio equívoco.

O certo é que a petição inicial em discussão não tem defeitos e irregularidades que **dificultam** julgamento de mérito, mas que o **impedem**.

Não há, portanto, nesta circunstância, como indicar com **“precisão o que deve ser corrigido ou completado”**, como faculta a lei – **nema parte indicou o caminho, repita-se**.

Diante de petição inicial inepta e incorrigível, a norma do artigo 321, do CPC, não tem aplicação.

O Tribunal tem jurisprudência, em caso similar de inépcia radical e insanável:

SISTEMA CANTAREIRA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ACP), CUJA PETIÇÃO INICIAL, EM 137 LAUDAS, COM FUNDAMENTO NA BÍBLIA, EM POESIA E EM DEZENAS DE DISPOSITIVOS LEGAIS, FORMULA, EM 30 PÁGINAS, DEZENAS DE PEDIDOS TUMULTUÁRIOS, IMPOSSÍVEIS OU CATASTRÓFICOS - INÉPCIA MÚLTIPLA, AMPLA E RADICAL: INSANÁVEL - AUTORA DA ACP QUE TEMA PRETENSÃO DE REPRESENTAR A TUDO E A TODOS, DENTRO E FORA DO MUNICÍPIO, INCLUSIVE O PRÓPRIO PODER JUDICIÁRIO, POR SIMPLES COOPTAÇÃO ESTATUTÁRIA: OFENSA AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - PRETENSÃO DE REPRESENTAÇÃO DE OUTROS 57 MUNICÍPIOS: ABUSO DE REPRESENTAÇÃO - EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TRANSLATIVO.

1. José Carlos Barbosa Moreira aponta, entre as "disfunções do mecanismo judiciário", "no tocante à condução do processo", "a sobrevivência de feitos manifestamente inviáveis até etapas avançadas do iter processual, em vez do respectivo trancamento no próprio nascedouro (pelo indeferimento da petição inicial) ou em ponto tão próximo daquele quanto possível" ("Sobre a "participação" do Juiz no processo civil", em "Participação e Processo", pág. 383, Edit. RT, edição 1.988).

2. O sistema processual determina a pronta extinção de feitos manifestamente inviáveis. A questão é de interesse geral e os Juízes, em qualquer tempo e grau de jurisdição, são convocados ao exercício desta prerrogativa. Artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. No caso dos Tribunais, em particular, se a inviabilidade da ação é absoluta e, assim, está vinculada às questões de ordem pública, a exigência do chamado efeito devolutivo do recurso é dispensada. Nesta circunstância excepcional, opera o efeito translativo. Precedente do STJ: REsp 609144 - Ministro Teori Albino Zavascki, Relator.

4. Entidade autora da ação civil pública que tem a pretensão de representar a tudo e a todos, na área de sua "jurisdição", integrada, inclusive, pelo próprio Poder Judiciário, através de simples cooptação estatutária, em ato de manifesta afronta ao Estado Democrático de Direito.

5. O Supremo Tribunal Federal tem advertido para a necessária fiscalização que o Poder Judiciário deve realizar no plano da representação coletiva, pois, se é certo que as ações correlatas, na acepção mais ampla, são instrumentos de grande valia para a Sociedade, não podem ser desvirtuadas para atingir situações ou objetivos desconformes com o sistema jurídico. Precedente: ADI 4366, Ministra Ellen Gracie, Relatora.

6. Ação civil pública aparelhada em dezenas de pedidos tumultuários, desconexos, laudatórios e, até, catastróficos, como é o caso da "não abertura das comportas do Sistema Cantareira quando da época das cheias", com potencial repercussão trágica sobre uma das maiores concentrações populacionais do mundo.

7. Extinção da ação civil pública, de ofício, pela via do efeito translativo, prejudicado o agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0080242-48.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2011 PÁGINA: 714).

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal aponta a extinção do processo, sem o julgamento de mérito, por ausência de pressuposto objetivo, matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer grau de jurisdição.

AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE E CANCELAMENTO DE REGISTRO DE IMÓVEL AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL CONTRA O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, SOB A ALEGAÇÃO DE SER O IMÓVEL, ANTERIORMENTE DESAPROPRIADO PELO ESTADO, DE SUA PROPRIEDADE (TERRENO ACRESCIDO DE MARINHA), ESTANDO APENAS OCUPADO POR PARTICULAR QUE NÃO LHE DETINHA O DOMÍNIO. INÉPCIA DE PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 267, IV, CPC).

(ACO 345, Relator(a): CÉLIO BORJA, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/1987).

Rel 722 AgR/DF.

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI.

Tribunal Pleno.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AO DECIDIDO POR ESTA CORTE NA ADI 1.668/DF. PEDIDO INCERTO E GENÉRICO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - O pedido mostra-se incerto, razão pela qual se tem como inepta a petição inicial e, por consequência, a necessária extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

II - Precedentes.

III - Agravo regimental improvido.

Não são devidos honorários advocatícios pelo autor da ação popular, porque ausente má-fé, nos termos do artigo 17, da Lei Federal nº. 7.347/85.

Por este fundamento, de ofício, reconheço a inépcia e indefiro a petição inicial da ação popular, declarando a extinção do processo, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 330, inciso I, § 1º, incisos II e III, e 485, inciso I, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR - LEI FEDERAL Nº. 7.474/85 - CUSTEIO DE DESPESAS COM A SEGURANÇA DE EX-PRESIDENTES DA REPÚBLICA - EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.

1- A petição inicial da ação popular tem inépcia radical e insanável, porque da narração dos fatos – a simples criação mental do autor popular – não decorre a conclusão lógica – a necessária submissão da Nação aos juízos subjetivos do autor popular.

2- A petição inicial da ação popular provoca, o Poder Judiciário, ao exercício da discricionariedade autoritária, na definição vaga e casuística do que seriam “as despesas que atendam o interesse público”.

3- Indeferimento da petição inicial da ação popular, com a extinção do processo, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 330, inciso I, § 1º, incisos II e III, e 485, inciso I, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, de ofício, reconheceu a inépcia e indefiniu a petição inicial da ação popular, declarando a extinção do processo, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 330, inciso I, § 1º, incisos II e III, e 485, inciso I, do Código de Processo Civil. Prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023405-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ELIANE DE ANDRADE RUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI - SP115188-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023405-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ELIANE DE ANDRADE RUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI - SP115188-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, não conheceu do requerimento apresentado por terceiro e afastou a arguição de prescrição, nos termos do artigo 47, do Decreto-Lei nº. 7.661/45.

A agravante afirma que o credor habilitado na falência possui interesse jurídico e legitimidade para impugnar dívidas da falida, nos termos do artigo 30, inciso I, do Decreto-Lei nº. 7.661/45.

Aponta a ocorrência de prescrição: não teria sido providenciada a citação do Síndico.

O pedido de antecipação foi deferido, em parte, para autorizar a assistência processual (ID 95130689).

Embargos de declaração (ID 103965896), nos quais a agravante aponta erro: a publicação do edital de citação teria ocorrido após a decretação da falência.

Respostas (ID 103291139, 107767986).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023405-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ELIANE DE ANDRADE RUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI - SP115188-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Assistência processual *****

A agravante é credora da executada, habilitada no processo de falência.

A falência foi decretada em 19 de agosto de 1997 (fls. 1, ID 90336177), antes do início da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05.

Aplica-se o Decreto-Lei nº. 7.661/45:

Art. 30. Aos credores que tenham apresentado a declaração de crédito de que trata o art. 82, ficam garantidos os direitos seguintes, desde o momento da declaração da falência:

I - intervir, como assistentes, em quaisquer ações ou incidentes em que a massa seja parte ou interessada;

A agravante possui legitimidade para impugnar a cobrança contra a falida.

***** Prescrição *****

Trata-se de execução fiscal de créditos de CSSL ajuizada em 13 de dezembro de 1996 (fls. 4, ID 90336166).

A tentativa de citação postal foi infrutífera (fls. 11, ID 90336166).

O Oficial de Justiça não encontrou a executada no domicílio fiscal (fls. 16, ID 90336166).

Diante da frustração das tentativas de citação, a União requereu a citação por edital em 14 de julho de 1997 (fls. 18, ID 90336166).

O pedido foi deferido em 24 de julho de 1997 (fls. 1, ID 90336167).

O edital de citação foi publicado no Diário Oficial em 26 de agosto de 1997 (fls. 5, ID 90336167).

A tentativa de penhora no endereço do representante fiscal foi infrutífera. Nessa oportunidade, o administrador informou o parcelamento do crédito (fls. 4, ID 90336171).

A União requereu diligências para a identificação de patrimônio da executada (fls. 12/ss., ID 90336171).

Ocorreu a penhora de imóvel em 9 de agosto de 2000 (fls. 13, ID 90336173).

Em 27 de fevereiro de 2003, o sócio administrador recusou a nomeação de depositário em razão da decretação da falência (fls. 3, ID 90336175).

Diante da notícia da quebra, a União solicitou a expedição de ofício para requerer informações ao Juízo da Falência, em 29 de maio de 2003 (fls. 5, ID 90336175).

O Juízo da Falência prestou informações em 14 de março de 2006 (fls. 19, ID 90336175).

Em 22 de março de 2007, a União requereu a intimação do Síndico (fls. 1, ID 90336176).

Esses são os fatos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009).

No caso concreto, houve tentativas de citação por correio e mandado, sem êxito.

A citação por edital é **regular**.

De outro lado, a citação por edital foi requerida em 14 de julho de 1997 (fls. 18, ID 90336166) e deferida em 24 de julho de 1997 (fls. 1, ID 90336167).

A falência foi decretada depois, em 19 de agosto de 1997 (fls. 1, ID 90336177).

Não ocorreu a prescrição.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar a assistência. Embargos de declaração prejudicados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – ASSISTÊNCIA PROCESSUAL – CREDORA HABILITADA NA FALÊNCIA – CITAÇÃO POR EDITAL: REGULARIDADE - PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

1. A agravante é credora da executada, habilitada no processo de falência. A falência foi decretada em 19 de agosto de 1997, antes do início da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05. Aplica-se o Decreto-Lei nº. 7.661/45.
2. A agravante possui legitimidade para impugnar a cobrança contra a falida.
3. No caso concreto, houve tentativas de citação por correio e mandado, sem êxito. A citação por edital é regular.
4. De outro lado, a citação por edital foi requerida em 14 de julho de e deferida em 24 de julho de 1997. A falência foi decretada depois, em 19 de agosto de 1997. Não ocorreu a prescrição.
5. Agravo de instrumento provido, em parte. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para autorizar a assistência. Embargos de declaração prejudicados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005385-51.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JACOBSEN ARQUITETURA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005385-51.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: JACOBSEN ARQUITETURA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, coma compensação de valores.

A r. sentença (ID 139339247) julgou o pedido inicial improcedente.

A impetrante, ora apelante (ID 139339256), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 139339260).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 139540189).

É o relatório.

aac

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JACOBSEN ARQUITETURALTA.

Advogado do(a) APELANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000644-93.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGT TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A, MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000644-93.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGT TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A, MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 138100357) julgou o pedido inicial procedente.

A União, ora apelante (ID 138100357), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria inaplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 138100367).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 139548137).

Sentença submetida à remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000644-93.2020.4.03.6123

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGT TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A, MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE.574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007146-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: MARCOS DE OLIVEIRA FRANCISCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007146-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: MARCOS DE OLIVEIRA FRANCISCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 08 (oito) meses.

A r. sentença (ID 126061398) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa, nos termos da medida liminar, no prazo de 10 (dez) dias.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 128149625).

Intimada a provar o cumprimento da r. sentença, a autoridade administrativa não se manifestou (ID 138089496).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007146-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: MARCOS DE OLIVEIRA FRANCISCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º. (...)

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

A Lei Federal nº. 9.784/99:

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de **até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada**.*

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 24 de setembro de 2018 (ID 126061376).

A presente ação foi ajuizada em 12 de junho de 2019 (ID 126061371).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança, nos termos da medida liminar, “**para determinar à autoridade impetrada que proceda a análise do requerimento administrativo protocolizado sob o nº 1756523569, apresentado em 24/09/2018, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, ou, caso já tenha sido analisado, que comunique o impetrante, bem como este Juízo**”. O prazo estabelecido — de 10 (dez) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 10 (dez) dias - é razoável.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, O GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL SUDESTE - INSS, GERENTE EXECUTIVO INSS SÃO PAULO CENTRO

APELADO: LUCIANO DE SOUSA MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002526-62.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, O GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL SUDESTE - INSS DE SÃO PAULO CENTRO, GERENTE EXECUTIVO INSS SÃO PAULO CENTRO

APELADO: LUCIANO DE SOUSA MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem andamento há mais de 03 (três) meses.

A r. sentença (ID 135138933) julgou o pedido inicial procedente.

Apelação do INSS (ID 135138941), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Resposta (ID 135138950).

A autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, como indeferimento do pedido (ID 135138941).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 139330907).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002526-62.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, O GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL SUDESTE - INSS DE SÃO PAULO CENTRO, GERENTE EXECUTIVO INSS SÃO PAULO CENTRO

APELADO: LUCIANO DE SOUSA MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 25 de outubro de 2019 (ID 135138670, fl. 5).

A presente ação foi ajuizada em 18 de fevereiro de 2020 (ID 135138669).

A demora no processamento é injustificada.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018646-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIVEL AUTOMOTIVE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIENE MARJORIE ROSSI - SP244185

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018646-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIVEL AUTOMOTIVE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIENE MARJORIE ROSSI - SP244185

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A União, ora agravante, aponta a necessidade de lei para a instituição de benefício fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 136778410).

Resposta (ID 138945990).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 139525533).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018646-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIVEL AUTOMOTIVE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIENE MARJORIE ROSSI - SP244185

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003745-53.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CUMMINS VENDAS E SERVICOS DE MOTORES E GERADORES LTDA, CUMMINS FILTROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, EDUARDO SUESSMANN - SP256895-A, BRUNA PEREIRA LEITE - MG151052-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, EDUARDO SUESSMANN - SP256895-A, BRUNA PEREIRA LEITE - MG151052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003745-53.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CUMMINS VENDAS E SERVICOS DE MOTORES E GERADORES LTDA, CUMMINS FILTROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, EDUARDO SUESSMANN - SP256895-A, BRUNA PEREIRA LEITE - MG151052-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, EDUARDO SUESSMANN - SP256895-A, BRUNA PEREIRA LEITE - MG151052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente (ID 134623268).

A impetrante, ora apelante (ID 134623273), requer a reforma da r. sentença.

Anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

Resposta (ID 134623280).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 135261134).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003745-53.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CUMMINS VENDAS E SERVICOS DE MOTORES E GERADORES LTDA, CUMMINS FILTROS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, EDUARDO SUESSMANN - SP256895-A, BRUNA PEREIRA LEITE - MG151052-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO - SP147268-A, EDUARDO SUESSMANN - SP256895-A, BRUNA PEREIRA LEITE - MG151052-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

aac

EM EN TA

TRIBUTÁRIO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006764-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVICOM ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS LTDA, DIVICOM ASSESSORIA E NEGOCIOS LTDA, DIVICOM CORRETORA DE SEGUROS LTDA, DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006764-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVICOM ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS LTDA, DIVICOM ASSESSORIA E NEGOCIOS LTDA, DIVICOM CORRETORA DE SEGUROS LTDA, DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, em parte, para autorizar a prorrogação do prazo de pagamento das obrigações tributárias e parcelamentos relativos ao meses de março e abril de 2020, nos termos da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012 (ID 139719186).

A União, ora apelante (ID 139719189), requer a reforma da r. sentença.

Aponta a necessidade de lei para a instituição de benefício fiscal.

Resposta (ID 139719198).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 140045974).

Sentença sujeita à remessa oficial.

É o relatório.

aac

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006764-27.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIVICOM ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS LTDA, DIVICOM ASSESSORIA E NEGÓCIOS LTDA, DIVICOM CORRETORA DE SEGUROS LTDA, DIVICALL TELEMARKETING E CENTRAL DE ATENDIMENTO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001994-75.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001994-75.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 41/50, ID 49061291 e 1/2, ID 49061292) julgou o pedido inicial improcedente. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do Decreto-Lei nº. 1.025/60.

A embargante, ora apelante (fls. 21/33, ID 49061292), suscita preliminar de nulidade, por cerceamento de defesa: não teria sido facultada a manifestação no processo administrativo, nos termos do artigo 21, § 1º, da Instrução Normativa nº. 48/2003.

No mérito, afirma a inexistência da infração.

Alega que a cirurgia teria sido autorizada antes da lavratura do auto de infração, nos termos do artigo 11, § 1º, da Resolução Normativa nº. 48/2003.

Subsidiariamente, requer a aplicação de circunstância atenuante, nos termos do artigo 8º, inciso III, da Resolução Normativa nº. 124/2006.

Contrarrazões (fls. 45/51, ID 49061292).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001994-75.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIALIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

***** Nulidade do processo administrativo *****

A preliminar não tem pertinência.

Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

No caso concreto, o processo administrativo foi instaurado em 30 de dezembro de 2009 (fls. 50, ID 49061287).

Em 7 de março de 2010, a apelante apresentou manifestação no processo administrativo, após notificação de investigação preliminar (fls. 8/9, ID 49061289).

Em 15 de março de 2010, a ANS juntou documento referente a registro de diligência telefônica realizada com a esposa do beneficiário (fls. 7/12, ID 49061290).

O auto de infração foi lavrado em 23 de abril de 2010 (fls. 13/14, ID 49061290).

A apelante apresentou defesa administrativa em 20 de maio de 2010 (fls. 23/31, ID 49061290).

No caso concreto, a apelante aponta nulidade, porque não teria sido facultada a manifestação quanto a documento novo no processo administrativo, consistente no registro de diligência telefônica realizada com a esposa do beneficiário.

Sem razão.

A apelante não prova o prejuízo processual.

Não se declara nulidade, sem prova de prejuízo.

A r. sentença (fls. 44, ID 49061291):

"A embargante alega, também, a ocorrência de cerceamento de defesa, aduzindo que foi juntado novo documento que culminou com a lavratura do auto de infração combatido, sem que tenha sido oportunizada vista ao embargante para que pudesse manter contato com o beneficiário, reiterando a autorização de cobertura e esclarecendo qualquer dúvida para resolução da própria demanda. Aduz que a embargada, com sua conduta, cerceou o seu direito à ampla defesa, ferindo o 1º do artigo 21 da RN 48/2003, que assegura o direito à operadora de manifestação sobre novos documentos. A tese esposada pela embargante não se sustenta por dois motivos: Primeiro, porque a embargante participou de todos os atos realizados no processo administrativo, o que denota que não ocorreu cerceamento de defesa, tampouco violação ao princípio do contraditório. Basta analisar a cópia do procedimento administrativo, juntado às fls. 24/88, para se verificar a participação efetiva do embargante na seara administrativa. E segundo, em face de ser obrigação da embargante comunicar ao beneficiário do plano de saúde a autorização para a realização de procedimento que havia sido indevidamente negado. E como bem colocado pela embargada, "O processo administrativo sancionador pode se iniciar com a lavratura do auto de infração, nos termos da RN 48/2003: Art. 3º - O processo administrativo para apuração de infração a dispositivos legais ou infralegais disciplinadores do mercado de saúde suplementar e aplicação de sanção é originado por: I - Auto de Infração; II - Representação; ou III - Denúncia. Durante a investigação preliminar não é obrigação da fiscalização aguardar a manifestação da operadora acerca de qualquer documento, caso já haja indícios de infração, pois não há o referido direito subjetivo. Pelo contrário, é dever do fiscal lavrar o auto, por se tratar de ato vinculado. Assim, no presente caso foi respeitado o direito de defesa da operadora, que pôde se manifestar a contento após a lavratura do auto aqui em análise. E mesmo que assim não fosse, eventual vício teria sido convalidado pela posterior oportunidade de defesa concedida."

A jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...)

5. Não há que se cogitar de vício no processo administrativo, já que efetivamente a empresa não logrou indicar um só prejuízo objetivo a seus interesses ocorrido no bojo do processo administrativo. Não se decreta nulidade por si só; deve o prejudicado bem esclarecer o ponto em que o suposto vício lhe trouxe prejuízo. Ademais, a infração ocorreu mesmo, tanto assim que ao depois a empresa buscou a sua reparação ulteriormente, isto é, depois de oito meses da indevida negativa da cirurgia.

6. Vício formal na autuação consistente em erro sobre a data do fato, tendo constado a data de 7.1.2009 e não a correta, 7.1.2010: o mero erro material contido na autuação - de fácil percepção. O defeito de digitação é visível e não trouxe qualquer prejuízo para a executada, que pode se defender a contento tanto na esfera administrativa quanto por meio dos presentes embargos.

7. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

8. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2261588 - 0002746-81.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2019)

Não ocorreu cerceamento de defesa.

***** Multa: Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS *****

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

(...)

II - quando incluir internação hospitalar:

a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;

A Resolução Normativa nº. 124/06:

Art. 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei: (Redação dada pela RN nº 396, de 25/01/2016)

Sanção - multa de R\$ 80.000,00.

A Resolução Normativa nº. 48/03:

Art. 11. As demandas serão investigadas preliminarmente na instância local, devendo ser arquivadas nessa mesma instância na hipótese de não ser constatada irregularidade, ou sendo constatada, se houver reparação voluntária e eficaz de todos os prejuízos ou danos eventualmente causados.

§1º Considera-se reparação voluntária e eficaz, a ação comprovadamente realizada pela operadora que resulte no cumprimento útil da obrigação.

§2º O arquivamento de que trata este artigo deverá ser precedido de comunicação aos interessados, anexando-se cópia ao processo.

§3º O arquivamento de que trata este artigo deverá ser precedido de comunicação aos interessados, anexando-se cópia ao processo.

§4º O reconhecimento de reparação voluntária e eficaz, em demandas assistenciais e não assistenciais, somente poderá ocorrer no âmbito da NIP.

§5º Caso a operadora esteja cadastrada na forma da legislação específica, as demandas referentes à negativa de cobertura serão encaminhadas para os órgãos com atribuição para processamento da [Notificação de Investigação Preliminar - NIP](#) e a reparação voluntária e eficaz poderá ser reconhecida se for comprovadamente realizada até a data do envio da demanda para a abertura de processo administrativo para apuração de infração na forma da legislação específica.

No caso concreto, o processo administrativo foi iniciado em **30 de dezembro de 2009**, para apurar a ocorrência de infração consistente na negativa, a beneficiário, de cirurgia para retirada de tumor no estômago, nos seguintes termos (fls. 50, ID 49061287):

“Demanda na qual o interlocutor relata demora na autorização de cirurgia para retirada de tumor no estômago, por parte da operadora São Francisco Saúde. A primeira solicitação, feita pelo médico Fábio Augusto Brassarola, foi entregue à operadora em novembro/09 e não foi autorizada sob a alegação de se tratar de doença preexistente. Em 30/11/2009, o interlocutor foi notificado pela operadora para tomar ciência da identificação de identificação de doença preexistente e chamado para comparecer a auditoria médica. Nova solicitação foi feita pelo médico Leonardo Castro Marizzeck em 16/12/2009 e até o momento não houve resposta”.

Após notificada pela ANS, a apelante informou que teria autorizado o procedimento cirúrgico. A guia de autorização foi emitida em **24 de fevereiro de 2010** (fls. 8/9, ID 49061289 e 6, ID 49061290).

Em contato telefônico com a esposa do beneficiário, a ANS foi informada que, por volta do dia 18 de fevereiro de 2010, o beneficiário teria recebido a autorização para a cirurgia e que, nesse dia, estaria internado para exames pré-operatórios. Informou, ainda, que a cirurgia teria sido realizada em **25 de fevereiro de 2010**, pelo SUS (fls. 7, ID 49061290).

O auto de infração foi lavrado em 23 de abril de 2010 (fls. 13/14, ID 49061290).

Em defesa administrativa apresentada à ANS, a apelante informou que, apesar do deferimento da autorização da cirurgia, o beneficiário teria optado por realizar o procedimento cirúrgico através do SUS. Alega que teria ocorrido a *“reparação voluntária e eficaz”*, nos termos do artigo 11, § 1º, da Resolução Normativa nº. 48/03 (fls. 23/31, ID 49061290).

A Diretoria de Fiscalização, da ANS (fls. 48/50, ID 49061290 e 1/2, ID 49061291):

“O Beneficiário em questão foi vinculado em 08/05/2009 a contrato individual/familiar da segmentação ambulatorial e hospitalar com obstetria (folhas 27 a 37).

Foram solicitados para o mesmo, em novembro de 2009, os procedimentos de gastrectomia e esofagectomia (folha 38). Ambos os procedimentos constam do rol de procedimentos vigentes à época, no caso, rol da RN nº 167/08. Não há que se falar em CPT, eis que não há doença preenchida na declaração de saúde (folha 29). Também não há que se falar em carências, visto que já decorridos 180 dias da celebração do contrato (maior período de carência permitido para o caso, conforme art. 12, inciso V da Lei 9.656/98).

A Operadora tinha ciência do pedido médico, tanto é que apresentou a guia (folha 38) e chegou até a notificar o Beneficiário sob alegação de DLP (folha 16).

A Operadora, entretanto, não comprovou a autorização do procedimento e comunicação tempestiva do Beneficiário, deixando de garantir a cobertura por cerca de três meses, conforme folha 42. Resta claro, pois, que ela deixou de garantir a cobertura. (...)

Conforme exposto, a Operadora descumpriu sua obrigação legal: tendo recebido o pedido médico, tratou de intimidar o Beneficiário acerca de suposta omissão na declaração de saúde, mas por cerca de três meses deixou de autorizar a cobertura. Ocorre que quando do pedido médico não havia CPT e não havia a Operadora sequer ingressado com o respectivo processo por fraude nesta Agência.

É que assim dispõe o art. 11, parágrafo único da Lei 9.656/98:

Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.

Parágrafo único. É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o caput, na forma da regulamentação a ser editada pela ANS.

A regulamentação do dispositivo (RN nº 162/07), por sua vez, estipula:

Art. 15 Identificado indício de fraude por parte do beneficiário, referente à omissão de conhecimento de DLP por ocasião da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, a operadora deverá comunicar imediatamente a alegação de omissão de informação ao beneficiário através de Termo de Comunicação ao Beneficiário, conforme descrito no inciso V do art. 18 desta Resolução, e poderá:

I - oferecer CPT ao beneficiário pelos meses restantes, a partir da data de recebimento do Termo de Comunicação, até completar o período máximo de 24 (vinte e quatro) meses da assinatura contratual ou da adesão ao plano privado de assistência à saúde; ou

II - oferecer o Agravado, na forma do art. 7º desta Resolução; ou

III - solicitar abertura de processo administrativo junto à ANS, quando da identificação do indicio de fraude, ou após recusa do beneficiário à CPT.

§1º O oferecimento do Agravo a que se refere o [inciso II](#) deve ser acompanhado do oferecimento de CPT, sendo então o oferecimento de CPT obrigatório nestes casos e do Agravo opcional, nas situações as quais a operadora não optou por oferecimento de cobertura total.

§2º O processo administrativo de que trata esta Resolução diz respeito, exclusivamente, ao julgamento do mérito da alegação de omissão de conhecimento prévio de doença ou lesão por parte do beneficiário na Declaração de Saúde no momento da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde. (...)

Temos, pois, que para haver o arquivamento da denúncia, a reparação deve ocorrer até a lavratura do auto de infração. Uma vez, configuração a infração, a reparação precisa ser eficaz, o que não ocorreu no caso em tela. É que para a efetiva reparação exige-se a realização do procedimento, e não simplesmente a emissão de guia de autorização.

No presente caso, a autorização do procedimento ocorreu em momento em que o Beneficiário já iniciara seu tratamento pelo SUS (folha 43), não se podendo dizer que houve reparação eficaz. A Operadora ao protelar por cerca de 03 (três) meses a autorização, infringiu a Lei e assim consentiu com o risco de não conseguir mais reparar a infração”.

No caso concreto, a autorização da cirurgia foi concedida **após** o início do procedimento administrativo. Não houve reparação voluntária, nos termos do artigo 11, § 1º, da Resolução Normativa nº. 48/03.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). AUTO DE INFRAÇÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. POSTERIOR REVISÃO DO ATO. PROCEDIMENTO CUSTEADO PELA BENEFICIÁRIA. AUSÊNCIA DE ESPONTANEIDADE DA CONDUTA. POSTERIOR À REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES.

1. O Auto de Infração nº 39039 foi lavrado pela ANS por infringência ao art. 12, II, alínea "a" da Lei n.º 9.656/98, conduta prevista no art. 77 da RN 124/06, devido ao fato de a autora, ora apelante, ter deixado de garantir o procedimento exêrese de nódulo à beneficiária Carlaide Viana Tricarico.

2. A apelante alega, em síntese, que após sua inicial negativa ao procedimento cirúrgico, reviu sua posição internamente, e autorizou voluntária e de forma espontânea a cirurgia, sem que houvesse tido conhecimento de que a beneficiária arcou com as despesas.

3. Cinge-se, portanto, a controvérsia em se saber se a revisão da negativa pela apelante foi eficaz, ou seja, se resultou no cumprimento útil da obrigação, de modo a caracterizar a reparação imediata a espontânea prevista na legislação autárquica.

4. **Muito embora a apelante tenha revisto sua negativa de cobertura do procedimento cirúrgico antes da lavratura do auto de infração, em 18/05/2011 (fls. 337/338), a ação da operadora não teve o condão de reparar a beneficiária de forma imediata e espontânea, porquanto já havia realizado a cirurgia as suas próprias custas (fls. 354/356).**

5. Salta aos olhos a falta de espontaneidade da revisão o fato de ter sido realizada sete meses após a negativa da autorização, coincidentemente na mesma data da resposta ao ofício de solicitação de esclarecimentos à ANS (fls. 254/255 e 337/339).

6. **A própria regulamentação normativa da ANS afasta a hipótese de reparação imediata e espontânea no caso de a ação realizada pela operadora ser anterior à lavratura do auto de infração, porém, posterior à requisicão de informações no processo administrativo (§ 2º, art. 90, RN 124).**

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2162095 - 0007049-81.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

Quanto ao pedido de aplicação de circunstância atenuante, a Resolução Normativa nº. 124/06:

Art. 8º São circunstâncias que sempre atenuam a sanção: (...)

III - ter o infrator adotado voluntariamente providências suficientes para reparar os efeitos danosos da infração, mesmo que não configure reparação voluntária e eficaz – RVE.

No caso concreto, a apelante concedeu a autorização para a cirurgia após três meses do primeiro pedido médico.

Não foram adotadas medidas aptas a reparar os efeitos danosos da infração.

Inaplicável, no caso, a circunstância atenuante prevista no artigo 8º, inciso III, da Resolução Normativa nº. 124/2006.

A multa é regular.

Por estes fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRELIMINAR DE NULIDADE: IMPERTINÊNCIA - MULTA ADMINISTRATIVA – ANS - PLANO DE SAÚDE – CIRURGIA – NEGATIVA DE COBERTURA – REPARAÇÃO VOLUNTÁRIA: INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE - REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. A apelante não prova o prejuízo processual. Não se declara nulidade sem a prova do prejuízo.
2. Trata-se de multa aplicada em processo administrativo no qual apurada infração consistente na negativa, a beneficiário, de cirurgia para retirada de tumor no estômago (artigo 12, II, "a", da Lei Federal nº. 9.656/98).
3. A autorização da cirurgia foi concedida após o início do procedimento administrativo. Não houve reparação voluntária, nos termos do artigo 11, §1º, da Resolução Normativa nº. 48/03.
4. A atuação administrativa é regular.
5. Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.
6. No caso concreto, a apelante concedeu a autorização para a cirurgia após três meses do primeiro pedido médico.
7. Não foram adotadas medidas aptas a reparar os efeitos danosos da infração. Inaplicável, no caso, a circunstância atenuante prevista no artigo 8º, inciso III, da Resolução Normativa nº. 124/2006.
8. A multa é regular.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002234-48.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: YNOVA TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BURKART - SP411617-A, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002234-48.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: YNOVA TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BURKART - SP411617-A, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 138105238) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, incisos I e IV, do Código de Processo Civil.

A impetrante, ora apelante (ID 138105243), afirma a irregularidade da exigência tributária. A declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 138105251).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 138619143).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002234-48.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: YNOVA TRANSPORTES E LOGISTICALTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO BURKART - SP411617-A, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

No caso concreto, o Juízo de origem declarou a regularidade da exigência tributária e julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito.

Ocorreu a análise do mérito.

No mais, a declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Prejudicado o pedido de compensação.

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.
2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-47.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ODONTOLIVE OPERADORA DE PLANOS ODONTOLÓGICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA LORENCETTI FERREIRA - SP227544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-47.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ODONTOLIVE OPERADORA DE PLANOS ODONTOLÓGICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA LORENCETTI FERREIRA - SP227544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação anulatória de auto de infração.

A r. sentença (ID 45522400) julgou o pedido inicial procedente e condenou a ANS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo legal sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil.

A ANS, ora apelante (ID 45522403), argumenta com a legalidade da autuação.

Afirma que a operadora de plano odontológico teria prestado atendimento após o transcurso do prazo de dez dias úteis, contado da data de recebimento da Notificação de Intermediação Prévia – NIP. Não teria ocorrido a reparação voluntária e eficaz, nos termos dos artigos 10, inciso II e 20, §1º, da Resolução Normativa nº. 388/2015.

Pleiteia a manutenção do valor da multa.

Requer, ainda, a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões (ID 45522407).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000185-47.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ODONTOLIVE OPERADORA DE PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA LORENCETTI FERREIRA - SP227544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

*** Multa: Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS ***

A Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) (...)

IV - quando incluir atendimento odontológico:

a) cobertura de consultas e exames auxiliares ou complementares, solicitados pelo odontólogo assistente;

A Resolução Normativa nº. 388/15:

Art. 10. Recebida a demanda de reclamação pela ANS, a operadora será notificada para que adote as medidas necessárias para a solução da demanda junto ao beneficiário nos seguintes prazos:

I - até 5 (cinco) dias úteis na NIP assistencial; e

II - até 10 (dez) dias úteis na NIP não assistencial.

§ 1º A operadora se considera notificada na data da disponibilização da notificação no espaço próprio do endereço eletrônico da ANS na Internet (www.ans.gov.br).

§ 2º O prazo para adoção das medidas necessárias para a solução da demanda começará a ser contado a partir do primeiro dia útil seguinte à data da notificação.

§ 3º A demanda de reclamação que envolver mais de um assunto deverá observar, quanto ao prazo, o disposto no inciso I deste artigo, com relação à eventual cobertura assistencial, e o disposto no inciso II deste artigo com relação aos demais assuntos. (...)

Art. 20. Considera-se reparação voluntária e eficaz - RVE a adoção pela operadora de medidas necessárias para a solução da demanda, resultando na reparação dos prejuízos ou danos eventualmente causados e no cumprimento útil da obrigação.

§ 1º Nos casos tratados através do procedimento NIP, a reparação voluntária e eficaz somente será reconhecida caso a operadora adote as medidas previstas no caput deste artigo nos prazos definidos no art. 10 desta Resolução.

§ 2º Nos demais casos, somente será reconhecida a RVE caso a operadora adote as medidas previstas no caput em data anterior à lavratura do auto de infração ou de representação. § 3º Na hipótese de cobrança de valores indevidos ao beneficiário diretamente pela operadora, a prova inequívoca deverá ser feita por meio de apresentação de documentação que comprove a devolução em dobro da quantia paga, acrescida de juros e correção monetária, quando será reconhecida a RVE, desde que observados os prazos previstos nos parágrafos 1º e 2º deste artigo.

No caso concreto, o beneficiário da operadora de plano odontológico requereu a realização de consulta em **24 de abril de 2015** (fls. 3, ID 45522392).

Em decorrência da negativa de atendimento pela operadora, enviou reclamação à ANS.

A ANS encaminhou Notificação de Intermediação Preliminar - NIP à operadora de plano odontológico em **17 de junho de 2015**.

A descrição da infração (fls. 4/5, ID 45522392):

"O beneficiário relata que necessita de CONSULTA COM ODONTOLOGISTA o qual a operadora marcou na CLÍNICA ODONTOLIVE porém o prestador entra em contato para desmarcar e não disponibiliza o atendimento. O mesmo está desde 25/04/2015 entrando em contato com a operadora no número (18) 36430446 para informar o ocorrido, porém não consegue contato, sendo assim solicita análise da ANS".

A operadora de plano odontológico **não** apresentou resposta (prazo de resposta expirado em 2 de julho de 2015 - fls. 4, ID 45522392).

Foi instaurado processo administrativo em 24 de julho de 2015 (fls. 3, ID 45522392).

Após notificada pela ANS, a operadora apresentou informações e documentos (fls. 13/68, ID 45522392).

A ANS lavrou auto de infração em 5 de abril de 2016, de acordo como seguinte relatório (fls. 71/73, ID 45522392):

"1. Trata-se de procedimento administrativo que teve origem em denúncia encaminhada pelo Sr. ADRIANO DOS SANTOS GONÇALVES beneficiário da Operadora ODONTOLIVE OPERADORA DE PLANOS ODONTOLÓGICOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 10.364.053/0001-45 e registrada na ANS sob o número 417831, acerca de negativa de cobertura para Consulta Odontológica, solicitada em abril/2015.

2. Quando da denúncia, o reclamante relatou que estava com dificuldade para a realização da consulta que já fora desmarcada várias vezes e a operadora não providenciara outro prestador.

3. A operadora não foi diligenciada, pois a operadora não é participante do procedimento NIP. Assim, a presente demanda foi encaminhada para abertura de processo administrativo em 24/07/2015.

4. Da instrução processual, a operadora foi oficiada em 02/10/2015 (fl. 04) para que apresentasse as informações e documentos pertinentes à elucidação dos fatos.

5. Em atendimento ao Ofício nº 12201/2015, a operadora reconheceu o vínculo do beneficiário por meio do contrato firmado com a empresa Tiptoe Indústria de Calçados em 01/04/2014 e alegou que o beneficiário vinha usufruindo regularmente da rede de profissionais e clínicas, mediante a realização de consultas e procedimentos (fls. 07 e 08). Juntou: proposta de adesão (fl. 12); histórico de utilização do plano (fls. 13); guia de autorização de procedimentos (fl. 14); lista de prestadores credenciados (fls. 15 e 16) e cópia do contrato (fls. 17 e 31).

6. Por conseguinte, a presente demanda foi encaminhada a esta fiscalização em 15/03/2016 para análise e providências (fl. 35).

7. Considerando que a operadora não é participante da NIP e que dos documentos acostados, não restou comprovada a realização de Consulta Odontológica no período reclamado (abril/2015);

8. Constatou-se que ao praticar a conduta de deixar de garantir acesso a cobertura para CONSULTA ODONTOLÓGICA solicitada ao beneficiário ADRIANO DOS SANTOS GONÇALVES em abril/2015, a operadora infringiu a regulamentação da Saúde Suplementar, no artigo 12, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 9.656/98, passível de punição de acordo com o artigo 77 da Resolução Normativa nº 124/2006 – motivo pelo qual deve ser autuada e intimada para apresentar defesa nos termos do expediente administrativo 25789.062462/2015-16.

Defesa administrativa da operadora em 17 de maio de 2016 (fls. 83/87, ID 45522392).

A Diretoria de Fiscalização, da ANS (fls. 135/136, ID 45522392);

"Autuada, a operadora alegou, em suma, que o beneficiário realizou procedimentos odontológicos sob a sua cobertura em janeiro/2015 e que foi surpreendida pela denúncia, já que ele jamais informou qualquer dificuldade de atendimento. Afirmou também que, tão logo tomou ciência do problema, agendou imediatamente a consulta, conforme declaração firmada pelo consumidor às fls. 45, configurando-se a reparação voluntária eficaz. Pediu o cancelamento do Auto de Infração e o arquivamento do processo.

A obrigação da operadora é garantir o acesso e cobertura assistencial necessário à saúde do beneficiário conforme estabelecido no contrato e nas leis que o disciplinam. No caso em tela, isso não ficou configurado. O argumento de que desconhecia a dificuldade do beneficiário não lhe favorece, mesmo porque um dos núcleos da sua denúncia à ANS era justamente a impossibilidade de contato com a operadora para solicitar prestador para realização do atendimento.

Por outro lado, de acordo com a autuada, assim que tomou ciência da dificuldade do beneficiário, teria lhe disponibilizado a consulta com odontólogo. Ora, dentre os documentos oferecidos pela operadora, não há nenhum que comprove que tal atendimento fora prestado após abril/2015. A declaração firmada pelo beneficiário às fls. 45 não altera o mérito da autuação porque não declara a data exata em que a consulta odontológica teria sido disponibilizada pela operadora. Logo, a declaração é absolutamente inócua.

Ou seja, não se constatou a reparação dos prejuízos ou danos eventualmente causados nem o cumprimento útil da obrigação nos prazos assinalados pela regulamentação. Por sua vez, a autuada não ofereceu nenhum documento capaz de demonstrar que disponibilizou o procedimento demandado pelo beneficiário, assim como também não comprovou ter dado a cobertura em questão no âmbito da NIP e dentro dos prazos máximos de garantia de atendimento disciplinados pela RN 259/2011.

Neste contexto, diante da inexistência de qualquer prova por parte da autuada de que a cobertura contratual foi de fato prestado, conclui-se que há elementos suficientes para caracterizar a infração legal descrita no Auto 03746/2016".

Foi negado provimento ao novo recurso administrativo da operadora em 6 de março de 2017 (fls. 201, ID 45522392).

Esses são os fatos.

No caso concreto, a operadora de plano odontológico aponta a ocorrência de reparação voluntária e eficaz; o beneficiário teria realizado os procedimentos odontológicos sob a sua cobertura a partir de janeiro de 2015, antes da lavratura do auto de infração.

Informou, ainda, que o beneficiário teria solicitado o arquivamento da denúncia em decorrência da prestação dos serviços odontológicos pela operadora.

Sem razão.

Os documentos juntados pelo plano odontológico demonstram que o beneficiário efetuou tratamentos odontológicos em fevereiro e março de 2016 (fls. 163/165, ID 45522392).

Ademais, a declaração do beneficiário não informa a data de prestação dos serviços odontológicos (fls. 83/87, ID 45522392).

Os procedimentos odontológicos foram realizados após o transcurso do prazo para reparação voluntária e eficaz, considerada a data de encaminhamento da NIP à operadora, nos termos do artigo 20, §1º, da Resolução Normativa nº. 388/15.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE CONVERTIDA EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM (ARTIGO 307, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). AUTUAÇÃO EFETUADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. ARTIGO 12, INCISO IV, ALÍNEA "C". DA LEI Nº 9.656/1998. EXTRAÇÃO DENTÁRIA NÃO COBERTA PELO PLANO ODONTOLÓGICO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 77 DA RESOLUÇÃO NORMATIVA – RN Nº 124/2006 – PERTINÊNCIA.

1. Em decorrência de reclamação/denúncia apresentada por beneficiária de plano de assistência odontológica oferecido pela apelante, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS instaurou o procedimento administrativo nº 25789.002477/2013-63, o qual deu origem, na data de 02/04/2013, ao Auto de Infração nº 40.508.

2. Consta do Auto de Infração que, em outubro de 2011, a autora/apelante deixou de garantir à beneficiária/denunciante cobertura assistencial obrigatória prevista em lei para extração dentária, de forma a ensejar a abertura de procedimento administrativo. Referida autuação culminou na imposição de multa à apelante, arbitrada no montante de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

3. A Notificação de Intermédiação Preliminar – NIP foi remetida à apelante na data de 10/11/2011 mediante correspondência enviada ao endereço eletrônico cadastrado na agência reguladora. O prazo para a apelante manifestar-se sobre os fatos a ela imputados expirou em 22/11/2011.

4. Caberia à apelante demonstrar que não obteve ciência deste procedimento, o que não logrou fazer: Isto porque as ações fiscais revestem-se de presunção de regularidade, a qual, ainda que relativa, não pode ser afastada sem a apresentação de elementos robustos, capazes de demonstrar a existência de mácula no curso dos procedimentos administrativos.

5. O auto de infração contém imprecisão no que concerne à indicação do dispositivo violado. Foi indicada pelo agente fiscalizador violação ao disposto no artigo 12, inciso I, alínea "b" da Lei nº 9.656/1998. Entretanto, durante o curso do processo administrativo, os órgãos técnicos da ANS identificaram que a conduta da apelante melhor se amolda à dicção do inciso IV, alínea "c", do mesmo artigo, o que ensejou a alteração da base legal da autuação.

6. A imprecisão da capitulação legal inicialmente indicada no auto de infração não implica nulidade, visto que o agente fiscal delimitou de forma clara a conduta reputada infracional. O exercício do direito de defesa há de ser realizado tendo por supelêneo os fundamentos fáticos imputados, os quais, ao contrário do alegado no apelo, foram corretamente delineados no documento em questão.

7. Há nos autos recibo a demonstrar que a beneficiária do plano realizou pagamento na data de 22/10/2011, no valor de trezentos reais, referente a cirurgia odontológica, poucos dias antes de apresentar seu inconformismo com a conduta da apelante perante a agência reguladora. Portanto, ela de fato teve dispêndio financeiro que deveria ter sido coberto pelo plano odontológico oferecido pela apelante.

8. A apelante juntou aos autos "Instrumento Particular de Transação", datado de 06/05/2013, documento que comprova a restituição à beneficiária/denunciante da quantia por ela dispendida. Entretanto, este ressarcimento ocorreu somente após o transcurso do prazo para reparação voluntária e eficaz, (22/11/2011) e posteriormente, inclusive, à lavratura do auto de infração (02/04/2013).

9. Como consignado na sentença, inexistiu previsão de que a beneficiária deva procurar a operadora antes de se queixar da falta de atendimento aos órgãos competente.

10. Quanto à multa imposta, não se identifica violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que foi fixada com supedâneo na disposição do artigo 77 da Resolução Normativa ANS nº 124/2006, editada para o fim de disciplinar acerca da aplicação de penalidades no caso de infrações cometidas pelos planos de assistência à saúde. O montante estipulado por esta disposição regulamentar mostra-se consentâneo à gravidade da infração nela prevista.

11. A apelação comporta provimento no que concerne ao termo inicial do cálculo dos juros e da multa de natureza moratória. Da análise da GRU enviada à apelante, verifica-se que foi considerada como vencimento original (e, portanto, como termo inicial da atualização monetária) a data de 04/12/2014, todavia a apelante foi comunicada acerca da decisão administrativa final somente em 05/08/2016. Não se mostra razoável o cômputo da atualização monetária enquanto a pertinência da autuação permanece em discussão na seara administrativa, pois até então não há que se falar em certeza da cobrança. O termo inicial da fluência da multa e dos juros moratórios deve ser fixado no primeiro dia útil seguinte à notificação acerca da derradeira decisão administrativa.

12. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5014123-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019)

Passo ao exame das demais questões, nos termos do artigo 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à fixação da penalidade, a Lei Federal nº. 9.656/98:

Art. 25. As infrações dos dispositivos desta Lei e de seus regulamentos, bem como aos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e usuários de planos privados de assistência à saúde, sujeitam a operadora dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, seus administradores, membros de conselhos administrativos, deliberativos, consultivos, fiscais e assemelhados às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente:

I - advertência;

II - multa pecuniária;

III - suspensão do exercício do cargo;

IV - inabilitação temporária para exercício de cargos em operadoras de planos de assistência à saúde;

V - inabilitação permanente para exercício de cargos de direção ou em conselhos das operadoras a que se refere esta Lei, bem como em entidades de previdência privada, sociedades seguradoras, corretoras de seguros e instituições financeiras.

VI - cancelamento da autorização de funcionamento e alienação da carteira da operadora. (...)

Art. 27. A multa de que trata o art. 25 será fixada e aplicada pela ANS no âmbito de suas atribuições, com valor não inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) de acordo com o porte econômico da operadora ou prestadora de serviço e a gravidade da infração, ressalvado o disposto no § 6º do art. 19.

A Resolução Normativa nº. 124/2006:

Art. 10. Serão considerados os seguintes fatores multiplicadores para o cálculo do valor das multas, com base no número de beneficiários das operadoras, constante no cadastro já fornecido à ANS: (...)

I - de 1 (um) a 1.000 (mil) beneficiários: 0,2 (dois décimos);

II - de 1.001 (mil e um) a 20.000 (vinte mil) beneficiários: 0,4 (quatro décimos)

III - de 20.001 (vinte mil e um) a 100.000 (cem mil) beneficiários: 0,6 (seis décimos);

IV - de 100.001 (cem mil e um) a 200.000 (duzentos mil) beneficiários: 0,8 (oito décimos); e

V - a partir de 200.001 (duzentos mil e um): 1,0 (um). (...)

Art. 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei: (Redação dada pela RN nº 396, de 25/01/2016)

Sanção - multa de R\$ 80.000,00.

No caso concreto, a multa foi fixada no valor de R\$ 32.000,00, nos termos dos artigos 10, inciso II e 77, da Resolução Normativa nº. 124/2006 (fs. 201, ID 45522392).

A autoridade administrativa aplicou o fator multiplicador previsto no artigo 10, inciso II, da Resolução Normativa 124/2006 em decorrência do número de beneficiários da operadora, à época da lavratura do auto de infração (fs. 201, ID 45522392).

É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

A multa é regular.

A jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. ARTIGO 20 DA LEI Nº 9.656/1998. MULTA IMPOSTA PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) EM RAZÃO DO ATRASO NO ENVIO DO DIOPS (DOCUMENTO DE INFORMAÇÕES PERIÓDICAS DAS OPERADORAS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE). AGRAVAMENTO DA SANÇÃO ANTERIOR (ADVERTÊNCIA) – POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.874/1999.

1. A autora/apelante ocupou o polo passivo da Representação administrativa nº 1705/2013 em 27/08/2013, por ter enviado com atraso o DIOPS (Documento de Informações Periódicas das Operadoras de Planos de Assistência à Saúde) referente aos seguintes períodos: a) segundo trimestre de 2008; b) primeiro, segundo e terceiro trimestres de 2009; c) segundo trimestre de 2010.
 2. O artigo 3º, inciso II, da RN nº 173/2008 estabelecia à época que o prazo para entrega do documento em questão encerrava-se no último dia do mês de agosto. No caso concreto, referido DIOPS foi apresentado na data de 01/09/2008. Iniciado o procedimento administrativo na data de 27/08/2013, verifica-se que não fluiu integralmente o lapso quinquenal para o exercício da pretensão punitiva, conforme estabelecido no artigo 1º, caput, da Lei nº 9.873/1999.
 3. A Representação nº 1705/2013 deu origem ao processo administrativo nº 33902.630101/2013-28, no bojo do qual foi inicialmente aplicada pena de advertência.
 4. Apresentado recurso administrativo – e após prévia notificação à operadora para fins de cumprimento do disposto no parágrafo único do artigo 64 da Lei nº 9.784/1999 –, a ANS reformou sua decisão anterior, impondo a sanção pecuniária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada uma das 05 (cinco) infrações. Aplicação do disposto no artigo 35 da RN nº 124/2006, mediante cálculo matemático explicitado no artigo 10, inciso II, da mesma resolução.
 5. Tendo em vista o poder de autotutela da Administração, que lhe confere ampla possibilidade de revisão de seus atos, seja em razão de constatação de ilegalidade, seja por motivos de conveniência ou oportunidade, não se lhe aplica, a princípio, a vedação à “reformatio in pejus”. Exceções a esta regra podem ser estabelecidas, desde que o sejam por intermédio de lei. Precedentes (STF e STJ).
 6. A disposição do artigo 65 da Lei nº 9.784/1999 refere-se a sanções que são revistas pela Administração a pedido ou de ofício. Nas hipóteses em que, a exemplo do caso concreto, o agravamento ocorre por ocasião da análise de recurso administrativo, incidem as disposições do artigo 64 da lei em apreço.
 7. Independentemente dos motivos que ensejaram o agravamento da penalidade na esfera administrativa, releva frisar que tal fato ocorreu por ocasião da análise do recurso interposto pela operadora/apelante, o que impõe a incidência, no caso concreto, do artigo 64 da Lei nº 9.784/1999.
 8. Oportunizado à operadora/apelante que previamente se manifestasse acerca de possível agravamento da sanção, nos termos do parágrafo único do artigo 64, não há máculas na decisão administrativa que, agravando a anterior sanção de advertência, aplicou a pena de multa impugnada nestes autos. Precedente (TRF da 2ª Região).
 9. O cálculo da multa foi realizado em consonância com o valor indicado no artigo 35 e mediante aplicação do fator multiplicador estabelecido no artigo 10, inciso II, ambos da RN nº 124/2006. Não se identifica, neste contexto, ilegalidade ou desproporcionalidade na punição.
 10. A questão da graduação da penalidade, com eventual aplicação de circunstâncias atenuantes, em regra é matéria atinente à discricionariedade da Administração. Neste contexto, se a Administração entendeu que a entrega da DIOPS com atraso não foi suficiente para reparar a tempo os efeitos danosos da infração, não cabe ao Poder Judiciário, à míngua de demonstração de ilegalidade ou de excesso na pena aplicada, misturar-se no tema, visto que afeto ao mérito administrativo.
 11. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).
 12. Apelação a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000393-46.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/03/2019)

*** Honorários advocatícios ***

O Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado, com observância do princípio da proporcionalidade.

Trata-se de demanda tributária.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 32.000,00, em 31 de maio de 2017 (fls. 8, ID 45522360).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais.

Por estes fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO ANULATÓRIA – MULTA ADMINISTRATIVA – ANS – OPERADORA DE PLANO ODONTOLÓGICO – NEGATIVA DE ATENDIMENTO – REPARAÇÃO VOLUNTÁRIA: INOCORRÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO – PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE - REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Trata-se de multa aplicada em processo administrativo no qual apurada infração consistente na negativa, a beneficiário, de atendimento odontológico (artigo 12, IV, "a", da Lei Federal nº. 9.656/98).
2. Os procedimentos odontológicos foram realizados após o transcurso do prazo para reparação voluntária e eficaz, considerada a data de encaminhamento da NIP à operadora, nos termos do artigo 20, §1º, da Resolução Normativa nº. 388/15.
3. A atuação administrativa é regular.
4. Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.
5. A autoridade administrativa aplicou o fator multiplicador previsto no artigo 10, inciso II, da Resolução Normativa 124/2006 em decorrência do número de beneficiários da operadora, à época da lavratura do auto de infração.
6. A multa é regular.
7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001844-09.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PPR - PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE REUNIDOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS MONTANHEIRO PAGLIARULI GARINI - SP236603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001844-09.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PPR - PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE REUNIDOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS MONTANHEIRO PAGLIARULI GARINI - SP236603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a manutenção no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), nos termos da Lei Federal nº. 13.496/17.

A r. sentença (ID 106404358) julgou o pedido inicial improcedente.

Nas razões de apelação (ID 106404361), a impetrante afirma que a ausência de desistência da impugnação administrativa é erro escusável.

A negativa de consolidação do parcelamento, pela Receita Federal, seria medida desproporcional.

Aponta violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Resposta (ID 106404367).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 123214696).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001844-09.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: PPR - PROFISSIONAIS DE PUBLICIDADE REUNIDOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS MONTANHEIRO PAGLIARULI GARINI - SP236603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A Lei Federal nº. 13.496/17:

Art. 5º. Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

A r. sentença (ID 106404358):

“(…) A obrigatoriedade de apresentar esta desistência foi uma inovação instituída pela IN RFB nº 1.752, de 25 de outubro de 2017 (publicada no D.O.U. em 26/10/2017), que alterou a IN RFB 1.711/2017. Portanto, os contribuintes que tiveram sua adesão validada antes de 26/10/2017 (corresponde à data de concessão no sistema de parcelamento parametrizado), não precisariam desistir expressamente das impugnações ou recursos administrativos para incluírem os respectivos processos no Pert, podendo solicitar revisão da consolidação com base neste entendimento.

A impetrante, porém, só fez o pedido de adesão em 30.10.2017, sendo assim obrigado a desistir expressamente.

Analisando o processo de crédito 13896.909654/2011-76, foi constatado que a impetrante apresentou desistência da Manifestação de Inconformidade somente em 27.12.2018, portanto após o prazo determinado.

Por fim, verifica-se que a impetrante ainda poderia ter entrado com pedido de revisão da consolidação, o que não foi feito (...)"

No caso concreto, a apelante não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento.

Trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte.

A jurisprudência da Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em primeiro lugar, verifica-se pertinente a apresentação do feito para apreciação do Órgão Colegiado.
 2. Enfatiza-se que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.
 3. A adesão ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, tendo em vista que esta constitui em confissão irrevogável e irretirável dos débitos, bem como a aceitação plena de todas as condições nele estabelecidas.
 4. Verifica-se que no caso sob análise a exclusão da autora se deu pelo fato desta ter optado por não incluir todos os seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 e ter deixado de apresentar indicação pormenorizada dos débitos que iria parcelar, em flagrante descumprimento às regras do parcelamento.
 5. Visando a regulamentação da Lei nº 11.941/2009. Foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2010, que determinava que os contribuintes optantes pelo novo parcelamento deveriam manifestar-se sobre a inclusão ou não da totalidade de seus débitos na consolidação e, no caso de manifestação pela não inclusão do total dos débitos deveriam pormenorizar quais débitos seriam objeto de parcelamento.
 6. A Lei nº 11.941/09 traz um benefício fiscal, e que a adesão a este regramento, repita-se, é uma faculdade do contribuinte, que ao optar por aderir ao parcelamento deve, obrigatoriamente, cumprir todo o regramento.
 7. O contribuinte ao aderir ao REFIS assume o compromisso de observar todo o regramento do parcelamento, sob pena de ser excluído do plano de parcelamento, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar todas as informações elencadas na legislação de regência.
 8. A inobservância da apresentação pormenorizada dos débitos que se pretende parcelar enseja a exclusão do contribuinte do REFIS, tendo em vista que a legislação de regência é clara ao ressaltar que a falta de apresentação de informações para conclusão da consolidação do parcelamento na forma e prazo previstos nos atos conjuntos editados pela Administração, tornaria o pedido sem efeito e não seriam restabelecidos os parcelamentos rescindidos em virtude do pedido de adesão.
 9. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais.
 10. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal não determina ao órgão julgante que se manifeste sobre todos os argumentos trazidos por uma ou outra parte, mas, sim, que fundamente as razões que entendeu suficientes para formar seu convencimento (RE 586453 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014).
 11. Recurso improvido.
- (TRF3, AMS 00061623920114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2015).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - ADESÃO AO PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT) - LEI FEDERAL Nº. 13.496/17 - REQUISITOS - NÃO CUMPRIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso concreto, a apelante não respeitou as condições e os prazos, para a inclusão no parcelamento.
2. Trata-se de responsabilidade exclusiva do contribuinte.
3. No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007246-37.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S.A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ROYTI TAGAMI - SP25008-A, CIMARAARAUJO - SP162250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007246-37.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S.A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ROYTI TAGAMI - SP25008-A, CIMARA ARAUJO - SP162250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (fls. 40/47, ID 54821040) julgou o pedido inicial procedente e condenou o INMETRO ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O INMETRO, ora apelante (fls. 51/58, ID 54821040), argumenta com a regularidade da constituição dos créditos, nos termos do artigo 36, da Resolução CONMETRO °. 11/1998: a apreensão dos produtos irregulares consistiria em prerrogativa do agente fiscalizador.

Alega que o Judiciário não poderia analisar o mérito administrativo. O apelado teria sido intimado dos atos procedimentais e seria responsável pela infração.

Argumenta com a presunção de legitimidade do ato administrativo.

Contrarrazões (fls. 2/16, ID 54821041).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007246-37.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S.A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ROYTI TAGAMI - SP25008-A, CIMARA ARAUJO - SP162250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Lei Federal nº. 9.933/99:

Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

Em 12 de maio de 2009, foram lavrados autos de infração em face da apelada COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA, na empresa "Ilton Bras Tozzo Gas ME", revendedora de gás, na cidade de Jardinópolis/SP (fs. 11/16, ID 54821038).

Foram, ainda, lavrados os laudos de exames quantitativo e formal de produtos pré-medidos, na presença de Ilton Bras Tozzo.

A fiscalização encontrou os produtos:

(a) Auto de infração nº. 1547511: "GLP, marca COPAGAZ, embalagem metálica, conteúdo nominal 13 kg", comercializado pelo autuado, exposto à venda, reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos;

(b) Auto de infração nº. 1547510: "GLP, marca COPAGAZ, conteúdo nominal 13 kg, embalagem metálica", comercializado pelo autuado, exposto à venda com erro formal ("a tara, em botijões para acondicionamento de GLP, não efetuada de forma clara, indelével e bem visível"), conforme laudo de exame formal.

Intimada, a apelada apresentou defesa administrativa em 9 de junho de 2009 (fs. 18/23, ID 54821038).

A autoridade administrativa homologou os autos de infração e determinou a aplicação de multa fixada em R\$ 4.314,67, nos termos do artigo 8º, inciso II, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fs. 14/15, ID 54821039).

A apelada protocolou novo recurso administrativo em 20 de janeiro de 2010 (fs. 16/25, ID 54821039).

Foi negado provimento ao recurso administrativo em 21 de julho de 2010 (fs. 29/30, ID 54821039).

No caso concreto, a empresa autuada alega que "a fiscalização ocorreu em estabelecimento de terceiro, sem a presença da apelada, e os botijões considerados irregulares não foram apreendidos, impossibilitando a realização de contraprova" (fs. 7, ID 54821041).

Esses são os fatos.

A falta de apreensão dos produtos irregulares é causa de nulidade do procedimento de fiscalização.

A Resolução nº. 11/1998, do CONMETRO:

Capítulo VI

36. A fiscalização de mercadorias pré-medidas acondicionadas ou não sem a presença do consumidor, será realizada da seguinte forma:

- a) o órgão metrológico promoverá a retirada de amostras mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e seu estado de inviolabilidade;
- b) verificado que um produto exposto à venda não satisfaz às exigências desta Resolução e da legislação pertinente, ficará ele sujeito a apreensão, mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e a natureza da irregularidade, para efeito de instrução do processo;
- c) em cada elemento da amostra assim coletada serão feitas as medições necessárias. Essas medições poderão ser acompanhadas, pelos interessados, aos quais se comunicará, por escrito, a hora e o local em que serão realizadas;
- d) a ausência do interessado às medições não descaracterizará a fé pública dos laudos emitidos.

No caso concreto, não ocorreu a apreensão das amostras irregulares.

Os autos de infração são nulos.

A r. sentença (fls. 40/47, ID 54821040):

“No caso vertente, observa-se que os autos de infração 1.547-510 e 1.547-11 foram lavrados em 11/05/2009 na revendedora de gás de cozinha, Ilton Bras Tozzo Gas ME, em Jardinópolis/SP (fls. 43/44 e 46). Na mesma data, foram lavrados os laudos de exame quantitativo e formal de produtos pré-medidos (fls. 45 e 47).

A embargante, distribuidora de gás de cozinha, somente veio a ter conhecimento das autuações e dos laudos que as acompanharam ao receber a notificação, quando então interpôs os recursos administrativos (fls. 50/80), o que não afasta a nulidade preexistente.

Desse modo, a não observância do artigo 36 da Resolução CONMETRO 11/1998 implicou em claro cerceamento de defesa, tendo em vista que a fiscalização deixou de apreender os lotes dos produtos com irregularidades, quando se esperava que lacrasse os lotes e designasse datas para realizar as medições à vista da embargante, bem como permitir a realização de contraprova.

O ato fiscalizatório pressupõe a instauração de procedimento específico, com notificação do interessado, oportunizando-se ainda que ele produza provas e exerça plenamente seu direito de defesa. Inviável, assim, a imposição de penalidade, pois deve ser observado o que dispõe o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal”.

A jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. INMETRO. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO INMETRO AO IPEM-SP. PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO DE INFRAÇÕES. DEVIDO PROCESSO LEGAL NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O primeiro fundamento da anulação foi a violação do devido processo legal no procedimento de fiscalização e autuação da autora, em razão do disposto na Resolução 11/1988.
2. Caso em que o auto de infração foi lavrado em 04/09/2008 nas dependências da empresa Denis Roberto Longo - ME, depósito revendedor de gás, na cidade de Piracicaba/SP. No mesmo ato, foi lavrado o Laudo Geral de Exame Quantitativo - Produtos Pré-Medidos, na presença de Antonio Longo.
3. Todavia, a autuada não foi a revendedora, em cujas dependências os produtos se encontravam e foram inspecionados, mas sim a distribuidora, ora autora, denominada Consigaz Distribuidora de Gás Ltda.
4. Não houve a apreensão do lote nem a prévia comunicação da empresa distribuidora para acompanhar os procedimentos de medição, como exigido pelo artigo 36 da Resolução 11/1988, e pelos quais restou aferida a prática de infração metrológica. Não houve apreensão porque o lote foi medido nas dependências da empresa revendedora, na presença de pessoa ligada a esta pessoa jurídica, e não àquela que, ao final, foi autuada.
5. A autora, empresa distribuidora, somente teve conhecimento da infração imputada depois de lavrado o auto de infração e realizada a medição técnica dos botijões, quando foi interposto o recurso administrativo, ato este de defesa que não elide, porém, a nulidade preexistente que lhe causou evidente prejuízo.
6. Nos casos em que o produto fiscalizado esteja armazenado ou exposto para comercialização nas vendas, deve a fiscalização apreendê-lo, se possível realizar no local as medições e se for constatada irregularidade, ou, caso não esteja presente o interessado, retirá-lo do local, mediante recibo especificado, atestando a sua inviolabilidade, com a comunicação do responsável para eventual acompanhamento da medição em hora e local indicado.
7. Se a fiscalização realizou as medições sem prévia comunicação ao suposto infrator é nula a autuação, situação que não se confunde com a mera falta de comparecimento da parte, quando regularmente intimado, caso em que não se descaracteriza a fé pública dos laudos, conforme previsto na alínea d do artigo 36 da Resolução 11/1988.
8. A falta de prévia comunicação para as medições, que atestaram as irregularidades, impediu a autora de acompanhar, fiscalizar e até, eventualmente, impugnar o procedimento técnico enquanto realizado, acarretando nulidade, que não é sanada pela oportunidade posterior de defesa escrita, pois, se assim fosse, a norma de regência não estabeleceria a garantia.
9. Não há que se falar em nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, suposta violação ou negativa de vigência aos dispositivos normativos mencionados.
10. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1774607 - 0007960-69.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO. PESO INFORMADO DIFERENTE DO PESO REAL. INMETRO. PODER DE POLÍCIA.

- 1 - O INMETRO detectou que os produtos comercializados pela autora apresentaram peso menor que o indicado, procedendo assim à autuação da empresa.
- 2 - Consoante a dicação do artigo 1º da Lei nº 9.933/99 todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor e o INMETRO é competente para exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;
- 3 - Não se vislumbra irregularidade no fato de não estar presente nenhum preposto da autora no local da fiscalização uma vez que seria inviável à autora manter um empregado em todos os pontos revendedores de seu produto e este fato não pode criar óbice à atividade de fiscalização.
- 4 - Entretanto, verifico que houve inobservância das regras de procedimento contidas no artigo 36 da Resolução CONMETRO 11/1988 por parte do agente do IPEM uma vez que o lote considerado irregular não foi interditado e, em consequência, os botijões foram comercializados pelo depósito de gás onde se realizou a medição, trazendo risco aos consumidores.
- 5 - Deve-se ressaltar que, sem as amostras irregulares, restou prejudicada a possibilidade de contra-prova pela autuada, o que caracteriza nítido cerceamento de defesa.
- 6 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1751524 - 0007441-60.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Mantida a verba honorária fixada.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA APLICADA PELO INMETRO – BOTIJÃO DE GÁS - PRODUTOS NÃO APREENDIDOS: NULIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO.
2. A falta de apreensão dos produtos irregulares é causa de nulidade do procedimento de fiscalização. Resolução n.º 11/98, do CONMETRO. Jurisprudência desta Corte.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010194-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MARJAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010194-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: MARJAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por MARJAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face do v. acórdão (ID 136125876) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil/2015, negou provimento à apelação da impetrante, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido de obtenção de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e SESI, bem como o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

O v. acórdão embargado se encontra assimimentado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEBRAE E INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o Salário-Educação, INCRA e para o SEBRAE.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão no tocante aos dispositivos expressamente afetados pelo STF em seu tema 846. Aduz, ainda, violação ao artigo 154, I, da CF/88, bem como inobservância do rol taxativo do § 2º do artigo 149 do mesmo diploma. Alega, por fim, omissão quando à análise dos artigos 4º e 7º da LC 110/01.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de serem supridas as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões (ID 139121497).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010194-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: MARJAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão que negou provimento à apelação da impetrante, denegando a segurança e julgando improcedente seu pedido, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expresso que restou mantido o entendimento pela inexistência da incompatibilidade entre o art. 8º da Lei 8.029/90 e suas alterações, com a nova redação dada ao art. 149 da CF pela EC 33/2001, visto que, embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF, nos RE 603624 e 630898, com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes, não tendo havido, portanto, revogação expressa das contribuições incidentes sobre a folha de salários.

É entendimento assente nesta E. Turma de que “a nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento” (ApCiv 5003893-29.2017.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Sexta Turma, j. 07/05/2020, p. 09/05/2020).

Restou consignado, ainda, que o § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EJcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006125-68.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL CAPIZZANI IMPORTACAO DE FORROS E DIVISORIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SCHOUEIRI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006125-68.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: COMERCIAL CAPIZZANI IMPORTACAO DE FORROS E DIVISORIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SCHOUEIRI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 134807301), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduza ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que a partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Afirma que relativamente ao julgamento do RE nº 574.706, que fixou a tese no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", o acórdão ainda não transitou em julgado e não é possível verificar se o julgado se aplicará de forma definitiva em relação às alterações conferidas pela Lei nº 12.973/2014. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer "sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, a fim de: a) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e b) reconhecer a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir, bem como a inexistência de qualquer debate entre as partes a respeito ao longo do processado. Ao final, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, REQUER seja excluída do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença. Admitindo-se, ante o princípio da eventualidade, possam ser superados tais pontos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para sanadas as demais omissões apontadas, igualmente com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Em último caso, superados todos esses pedidos, REQUER sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores."

Sem contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006125-68.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: COMERCIAL CAPIZZANI IMPORTACAO DE FORROS E DIVISORIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu provimento para a apelação da autora, não conheço de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, deu parcial provimento, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonsomi Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fabio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fabio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001216-92.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVIERO E CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOCIMAR ALBUQUERQUE DA LUZ - MS23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001216-92.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACORDÃO DE FLS.

INTERESSADO: SIVIERO E CIA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: JOCIMAR ALBUQUERQUE DA LUZ - MS23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 134807228), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Aduz que que a Lei nº 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 1º das Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002, esclareceu que o total de receitas de que tratam as leis em exame compreende a receita bruta, nos termos do art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77, ficando rechaçada, portanto, a pretensão de exclusão dos encargos tributários [a exemplo das parcelas do ICMS] da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que importaria na utilização da receita líquida, em lugar da receita bruta, como grandeza da incidência das contribuições em comento, sem respaldo na legislação de regência.

Requer "que seja suprida a omissão supra, no sentido de que seja determinado o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Por oportuno, requer que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas para fins de prequestionamento, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores."

Com contrarrazões (ID 139344383).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001216-92.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACORDÃO DE FLS.

INTERESSADO: SIVIERO E CIALTDA

Advogado do(a) APELADO: JOCIMAR ALBUQUERQUE DALUZ - MS23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradia a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do

feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonsomi Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fabio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fabio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008295-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANMEDICA NEGOCIOS HOSPITALARES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008295-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado (a) da EMBARGANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: PANMEDICA NEGOCIOS HOSPITALARES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão proferido (ID 124969774 - fls. 210/214), que se encontra assimementado:

AGRAVOS INTERNOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRÉTORIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

5. A compensação tributária ora em debate é possível, todavia, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

6. Esse entendimento permanece inalterado, impossibilitando compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), como denotam os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

7. Impossível compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo citado art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não há motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravos internos improvidos.

Sustenta a embargante, em síntese, o prequestionamento da matéria com a finalidade de interposição de recursos às instâncias superiores. Pleiteia em preliminar, a suspensão do feito até publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos declaratórios, opostos pela União Federal no RE 574.706/PR - tema 69. Alega que o v. acórdão proferido, ao reportar o RE 574.706/PR e estabelecer que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, não se encontra devidamente fundamentado. Aduz que não foram observados os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99, uma vez que há pendência de julgamento definitivo nos embargos opostos pela União no RE 574.706 em que a embargante suscita no STF, o critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído (caso mantida a tese firmada), a modulação dos efeitos e a reiteração de suspensão nacional dos processos. Afirma que o reconhecimento em favor do contribuinte do direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, também viola os arts. 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da Lei 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98, já que o critério para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS seria o chamado ICMS escritural, correspondente a cada período de apuração mensal da parcela do ICMS a recolher.

Requer sejam providos os presentes embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, reconhecendo a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; e/ou excluir do r. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS, definição que deve ser relegada para a fase de liquidação ou cumprimento da sentença e ante o princípio da eventualidade, sejam providos os embargos, para sanadas as demais omissões apontadas, atribuindo-se efeitos infringentes aos embargos, seja reconhecido o critério da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, pleiteia o prequestionamento das súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ para fins recursais.

Em contrarrazões, a embargada sustenta a rediscussão de matéria já firmada em repercussão geral, não havendo omissões a serem sanadas. Requer a rejeição dos embargos e a manutenção do v. acórdão.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008295-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado (a) da EMBARGANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: PANMEDICA NEGOCIOS HOSPITALARES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao questionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acordãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do

feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonsomi Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fabio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fabio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000474-59.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003334-66.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado(a) da EMBARGANTE: PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE/APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 123731634), que se encontra assimmentado:

AGRAVOS INTERNOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574.706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O icms não compõe a base de cálculo para a incidência do pis e da cofins .

2. Nos termos do julgado do RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. Precedente desta Sexta Turma: EDAC 0001070-22.2007.4.03.6100/SP, rel. Des. Federal Johnsonsomi Salvo, j. 06/09/2018; DJ 18/09/2018.

3. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

4. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

5. A compensação tributária ora em debate é possível, todavia, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele contidas, devendo ser realizada após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

6. Esse entendimento permanece inalterado, impossibilitando compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), como denotam os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

7. Impossível compensar débitos de natureza previdenciária (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo citado art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

8. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pelas agravantes não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

9. Agravos internos improvidos.

Sustenta a União Federal, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que o julgado ao aplicar a tese fixada pelo STF no RE nº 574.706/PR, determinando a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, da base de cálculo do PIS/COFINS, decidiu elemento diverso daquele fixado pelo STF, sem que tenha havido debate sobre os fundamentos jurídicos da decisão. Pleiteia o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos pela União Federal no RE 574.706. Aduz que v. acórdão ao se reportar ao RE 574.706/PR e estabelecer que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, violou os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, do CPC e artigo 27 da Lei 9868/99; artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da Lei Complementar nº 87/1996; art. 1º da Lei 10.637/2002; art. 1º da Lei 10.833/2002; art. 2º da Lei 9.715/1998; art. 2º da Lei Complementar nº 70/1991 e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98; razão pela qual, o ICMS que se deve excluir da base de cálculo do PIS e COFINS corresponde ao ICMS a recolher, também chamado de escritural.

Requer por fim: a) reconhecimento da ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS; b) exclusão do v. acórdão embargado a referência a qualquer critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS; c) ante o princípio da eventualidade, sejam providos os embargos, para sanadas as demais omissões apontadas, com atribuição de efeitos infringentes, ser reconhecido que o critério mais acertado é o da exclusão do ICMS a recolher da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como que é cabível o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS; e) o prequestionamento da matéria para fins recursais, nos termos das súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ.

Em contrarrazões (ID 128711079 - fls. 01/06), a embargada sustenta, em síntese, que não há omissão a ser sanada, no v. acórdão, encontrando-se em conformidade com o entendimento exarado no RE nº 574.706 do STF, em que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, é o destacado das notas fiscais. Requer o não conhecimento dos embargos de declaração, mantendo-se o v. acórdão.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003334-66.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado(a) da EMBARGANTE: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE/APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da União, deu provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJE nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repõe-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsonsomi Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrara o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005894-69.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIPPOKAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: IAN BARBOSA SANTOS - RJ140476-A, RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005894-69.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGADO: NIPPOKAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: IAN BARBOSA SANTOS - RJ140476-A, RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 134807185), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1.035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Aduz a existência de omissão no v. acórdão no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS e de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 137327382).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005894-69.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decísium.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decísium.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

O v. acórdão embargado deixou fundamentado que Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísium, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson de Salvo e Souza Ribeiro e do voto da Juíza Federal Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão. Lavrada o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009136-78.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MANOEL ALVARES, LUIS ROBERTO PARDO, LUCIO BOLONHAFUNARO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN - SP221518-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSAZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ BAYEUX NETO - SP301453

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009136-78.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MANOEL ALVARES, LUIS ROBERTO PARDO, LUCIO BOLONHAFUNARO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN - SP221518-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSAZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ BAYEUX NETO - SP301453

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por LUIS ROBERTO PARDO, LUCIO BOLONHA FUNARO e MANOEL ALVARES nesta ação civil pública contra eles ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, objetivando, em suma, condenações nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, bem como condenação por danos morais difusos.

Aproveitado o relatório da sentença, observa-se que, na origem, o *Parquet* Federal promoveu a presente ACP alegando, em suma, que em julho de 2004 a Secretaria da Receita Federal, expediu o Mandado de Procedimento Fiscal 08.1.190.00-2004-00868-4, com a finalidade de averiguar a regularidade da situação fiscal de LÚCIO BOLONHA FUNARO, tendo apurado, então, omissões de receitas no importe de R\$ 20.303.136,42, as quais não foram informadas nas declarações de ajuste do referido corréu em relação aos anos-base de 1999, 2000, 2001 e 2002, intimando-o a apresentar extrato de movimentação de conta corrente e comprovantes da origem dos recursos financeiros.

Afirma que, intimado sobre o procedimento fiscal instaurado pela SFR para proceder à fiscalização de seus rendimentos e movimentações financeiras, em novembro de 2004, ao comentar com amigos, durante um almoço em São Paulo, sobre a referida fiscalização, lhe foi sugerida a propositura de uma ação judicial visando a suspender o procedimento iniciado pelo Fisco, sendo que, na mesma ocasião, também lhe foi dito que, caso necessário, havia uma pessoa que poderia ajudar na obtenção de decisão judicial que lhe fosse favorável.

Expõe que, nesse sentido, LÚCIO BOLONHA FUNARO contactou o advogado *Roberto Greco de Souza Ferreira*, integrante do escritório de advocacia *Stroeter, Royter & Olmo Advogados*, o qual impetrou o Mandado de Segurança, preventivo, nº 2004.61.00.034403-0, distribuído à 22ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, visando à concessão de liminar que impedisse a autoridade fiscal de solicitar às instituições bancárias os dados de suas movimentações financeiras ou, caso já tivessem sido obtidos tais dados pelo Fisco, que fosse vedada a sua utilização para fins de eventual constituição do crédito tributário relativo ao IRPF, bem como lhe fosse garantido o direito de não atender à intimação recebida da autoridade fiscal, sob o fundamento da existência do seu direito, dito líquido e certo, de não ter quebrado o seu sigilo bancário pelo Fisco.

Assevera que, em 10/12/2004, sobreveio decisão judicial que indeferiu o pedido de concessão de liminar, tendo, ato contínuo, o Fisco procedido ao lançamento do crédito tributário em face de LÚCIO BOLONHAFUNARO.

Relata que, diante da decisão que indeferiu o pedido de liminar, em 13/12/2004, o advogado *Roberto Greco de Souza Ferreira* interpôs, perante este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o recurso de **Agravo de Instrumento 2004.04.00.073331-6**, com pedido de antecipação da tutela recursal, repetindo-se os requerimentos articulados por ocasião do pedido de liminar, acrescentados do pedido alternativo de vedação do cruzamento de dados da CPMF para fiscalização e cobrança do IRPF relativos aos anos-calendários de 1999 e 2000, tendo, por ocasião da distribuição do recurso, o corréu LÚCIO BOLONHAFUNARO sido alertado, pelo seu advogado *Roberto Ferreira*, sobre a ausência de qualquer expectativa de concessão da ordem judicial, tendo em vista que o Juiz Federal Convocado MANOEL ALVARES possuía entendimento contrário à tese defendida no mandado de segurança e respectivo recurso de agravo de instrumento.

Informa que, em face de tal situação, LÚCIO BOLONHA FUNARO, lembrando-se de que fora mencionada a existência de uma pessoa que poderia lhe ajudar a obter uma decisão judicial favorável, contactou seu amigo *Ricardo Andrade Magro*, então presente no almoço de novembro de 2004, que lhe apresentou a LUIS ROBERTO PARDO, conhecido como BETO, o qual, após verificar o pedido formulado no recurso de agravo de instrumento, orientou LÚCIO BOLONHAFUNARO a solicitar ao seu advogado que emendasse o pedido constante no referido recurso, no sentido de o relator, Juiz Federal Convocado MANOEL ALVARES, pudesse conceder a tutela recursal, sem levantar suspeitas, tendo ainda, na mesma oportunidade, sido estipulado o preço de R\$ 300.000,00, a ser pago por LÚCIO BOLONHAFUNARO, pela decisão judicial favorável.

Complementa que, seguindo as instruções de LUIS ROBERTO PARDO, o corréu LÚCIO BOLONHAFUNARO instruiu o seu advogado *Roberto Ferreira* a proceder ao aditamento do recurso de agravo de instrumento, o que foi efetivamente realizado em 14/12/2006, tendo sido acrescentado o pedido alternativo de vedação do cruzamento de dados da CPMF para fiscalização e cobrança do IRPF relativos aos anos-calendários de 1999 e 2000.

Declara que, em 16/12/2004, o então relator do recurso de Agravo de Instrumento 2004.04.00.073331-6, Juiz Convocado MANOEL ALVARES, integrante da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, não obstante o posicionamento adotado pelo mencionado julgador em casos da mesma natureza, "evidenciando-se o tratamento diferenciado e excepcional que o caso mereceu", mediante decisão monocrática, deferiu em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal para "determinar a suspensão do procedimento fiscal referente ao MPF nº 08.1.190.00-2004-00868-4 pelo prazo de 60 dias e oportunizar ao agravante ajustada aos autos da referida ação fiscal, no interstício deste prazo, da documentação que julgar conveniente para sua defesa".

Aduz que, tão logo assinada referida decisão, esta foi comunicada a LÚCIO BOLONHAFUNARO por intermédio de LUIS ROBERTO PARDO, sendo que aquele, satisfeito com o teor do provimento jurisdicional, cumpriu o pactuado e pagou a LUIS ROBERTO PARDO, em espécie, a quantia de R\$ 300.000,00, sendo R\$200.000,00 saldados por *Richard Andrew de Mol Van Otterloo*, um conhecido e sócio de LÚCIO BOLONHAFUNARO e R\$100.000,00 diretamente de seu caixa, valores estes que foram entregues por mensageiro no escritório de LUIS ROBERTO PARDO, situado na Avenida Nove de Julho, 3.147, São Paulo/SP, o qual reteve parte do valor, relativo à sua intermediação pelos serviços de negociação da decisão judicial, tendo repassado o restante ao Juiz Federal Convocado MANOEL ALVARES.

Acrescenta que, a União Federal, em 27/12/2004, durante o recesso do Poder Judiciário, interpôs agravo regimental em face da aludida decisão judicial, o qual foi acolhido em seu pedido subsidiário pelo Desembargador Federal plantonista Sérgio Nascimento, autorizando o Fisco a notificar LÚCIO BOLONHAFUNARO da constituição do crédito tributário realizada em 10 de dezembro de 2004, referente ao ano-calendário de 1999, afastando o decurso do prazo decadencial em relação ao citado crédito tributário.

Relata que, não obstante a decisão proferida em sede de agravo regimental, LUIS ROBERTO PARDO continuou orientando LÚCIO BOLONHA FUNARO e, por conseguinte, seu advogado *Roberto Ferreira*, a apresentar, após encerrado o recesso forense e os autos devolvidos ao relator Juiz Federal Convocado MANOEL ALVARES, em 17/02/2005 e 10/03/2005, duas petições, que eram previamente analisadas e aprovadas por LUIS ROBERTO PARDO, requerendo a prorrogação da suspensão do procedimento administrativo fiscal por mais 45 dias, pedidos estes que, em 17 de março de 2005, foram deferidos pelo relator Juiz Federal Convocado MANOEL ALVARES, decisão esta que restaurou a situação fática estabelecida pela liminar concedida em 16/12/2004 e que, também, foi objeto de novo recurso de agravo regimental interposto pela União Federal.

Aduz que, a despeito de a decisão de 27/12/2004, proferida pelo Desembargador Federal plantonista Sérgio Nascimento, ter autorizado a Secretaria da Receita Federal a notificar o corréu LÚCIO BOLONHA FUNARO da constituição do crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1999, constituição esta efetuada em 10/12/2004, a decisão proferida em 17/03/2005 pelo Juiz Federal Convocado MANOEL ALVARES que deferiu a suspensão do procedimento administrativo fiscal por mais 45 dias, "foi efetivamente um restabelecimento da primeira, porque novamente permitiu se reabrir a fiscalização inclusive em relação ao ano-base de 1999, que já tinha sido objeto de notificação, já que o pedido referia-se ao exercício de 2000, leia-se, ano-base de 99", vindo, com a reabertura da fiscalização para a juntada de documentos, a criar novos óbices ao efetivo encerramento da fiscalização e a consequente notificação do contribuinte, ensejando a extinção, ou a possibilidade de discussão judicial, do crédito tributário por decadência.

Informa que, em face da celebração por parte de LÚCIO BOLONHA FUNARO do Termo de Acordo de Colaboração firmado em 18/11/2005 com a Procuradoria-Geral da República, foram revelados todos os fatos que envolveram o Juiz Federal Convocado MANOEL ALVARES e LUIS ROBERTO PARDO os quais deram ensejo à instauração do Inquérito Civil Público 1.34.001.002908/2007-99, o qual embasa a presente ação.

Argumenta que, diante da possibilidade de cobrança de um crédito tributário em valor superior a R\$12.000.000,00 (doze milhões de reais) seria vantajoso para o corréu LÚCIO BOLONHA FUNARO pagar R\$ 300.000,00 pela obtenção de decisão judicial que de algum modo impedisse ou atrasasse sua cobrança sendo que, com as decisões proferidas pelo corréu Juiz Federal Convocado MANOEL ALVARES, as quais determinaram a suspensão do procedimento fiscal por 60 dias, prorrogados por mais 45 dias, o corréu LÚCIO BOLONHA FUNARO "sentiu-se beneficiado e atendido na sua pretensão e, por isso mesmo, estimulado a pagar pelo serviço" e que "o mero fato de dispor-se o magistrado a atender pretensão de tal natureza, ainda que de forma parcial, provisória e precária, sem sustentar até o final o resultado indevido pretendido, é suficiente para gerar a responsabilidade administrativa pelo exercício irregular da função pública", caracterizando-se ato de improbidade administrativa decorrente de enriquecimento ilícito por patrocínio no exercício da jurisdição, para a qual concorrem LÚCIO BOLONHA FUNARO, que induziu o ato de improbidade administrativa que culminou no enriquecimento ilícito do agente público e LUIS ROBERTO PARDO, que auferiu parte da quantia de R\$ 300.000,00 a título de comissão na obtenção das decisões concedidas indevidamente pelo magistrado.

Derradeiramente, aponta, de forma individualizada, as condutas que considera delituosas, salientando que constituem atos de improbidade administrativa consoante enquadramento pela Lei 8.429/92.

Em liminar, requereu o MPF a decretação de indisponibilidade dos bens móveis e imóveis existentes em nome dos réus, com base no art. 12 da Lei 7.347/85 e art. 7º da Lei 8.429/92.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 52/276 e mais 20 apensos.

O **pedido de liminar foi deferido** (fls. 285/292), sendo decretada a indisponibilidade de todos os bens móveis e imóveis dos réus, sendo ainda, oficiado todos os Registros de Imóveis da cidade de São Paulo, bem como o bloqueio das contas bancárias dos réus pelo sistema BACENJUD e o bloqueio de todos os veículos de propriedade dos demandados pelo sistema RENAJUD e, ainda, deferida a tramitação do feito em **segredo de justiça**.

Noticiou o corréu LUIS ROBERTO PARDO a interposição de recurso de agravo de instrumento (fls. 544/570) em face da referida decisão liminar (fls. 285/292) ao qual foi negada a concessão da antecipação de tutela recursal (fls. 986/989).

Notificado (fls. 373/374), o corréu LUIS ROBERTO PARDO apresentou **defesa prévia** (fls. 588/617), por meio da qual suscitou as preliminares de violação ao princípio do juiz natural e da livre distribuição, da prescrição da pretensão sancionadora e ressarcitória do autor, enquanto, no mérito, pugnou pela rejeição da exordial, por ausência de provas mínimas que ampare a acusação.

Às fls. 717/718 o corréu LUCIO BOLONHA FUNARO requereu o desmembramento do feito em relação aos demais corréus, pedido este que, após manifestação da autora (fls. 722/723 e 896), foi indeferido (fls. 910), bem como noticiou a interposição de recurso de agravo de instrumento (fls. 874/884), em face da decisão liminar de fls. 258/292, ao qual foi negada a concessão da antecipação da tutela recursal (fls. 1941/1943).

O corréu LUCIO BOLONHA FUNARO ofereceu **defesa prévia** (fls. 914/920), por meio da qual arguiu a preliminar de prescrição da pretensão sancionadora e ressarcitória da parte autora, bem como suscitou o Termo de Acordo de Colaboração firmado com o Ministério Público Federal e homologado pelo Supremo Tribunal Federal, o qual garante o sobrestamento de quaisquer processos e procedimentos relacionados aos fatos abrangidos no referido acordo, até a prescrição da pretensão punitiva, devendo o processo ser extinto com fundamento no aludido Termo. No mérito, sustentou a ausência de provas suficientes para possibilitar eventual condenação, pugrando pelo não recebimento da inicial.

LUCIO BOLONHA FUNARO interps recurso de **agravo retido** (fls. 925/929) em face da decisão de fls. 910 (indeferitória de desmembramento), o qual respondeu às fls. 984/985.

Notificado (fls. 363/364), o corréu MANOEL ALVARES apresentou **defesa prévia** (fls. 930/957) por meio da qual suscitou a prejudicial de prescrição e, no mérito, ausência de justa causa para a propositura da presente ação.

O MPF se manifestou sobre as defesas prévias (fls. 972/981).

Sobreveio decisão pela qual **recebida a petição inicial** (fls. 990/992).

Citado, o corréu MANOEL ALVARES apresentou **contestação** (fls. 1.097/1.138), por meio da qual suscitou a preliminar de carência da ação, em razão do não cabimento de ação de improbidade em face dos atos dos magistrados, a impossibilidade de cumulação de penas, a prescrição da pretensão sancionadora e ressarcitória do autor e, no mérito, sustentou a ausência de razão jurídica ou justa causa para a propositura da presente ação, haja vista que "não há um só documento ou dado bancário fiscal que sirva de imputação ou conexão do ora manifestante, Manuel Alvares, com os fatos produzidos pelos réus" e que "não existe qualquer liame processual ou documental entre a atuação dos advogados e lobistas citados os nos presentes autos e o ora requerente", sustentando, ainda, que, "não tendo havido benefício em favor próprio ou em favor de terceiro por parte do Magistrado, e menos ainda dolo de lesar o Estado ou a parte que diz que pagou por uma decisão judicial que nunca recebeu", não cabe aplicar ao réu ora contestante quaisquer das sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade com apoio em seus artigos 9º ou 11º, tendo pugnado pela total improcedência da ação.

O corréu LUCIO BOLONHA FUNARO opôs embargos de declaração (fls. 1.041/1.043 e 1.053/1.055), em face da decisão de recebimento desta demanda, os qual rejeitados (fls. 1.153/1.156).

Às fls. 1045/1052, o corréu MANOEL ALVARES interps recurso de **agravo retido** em face da decisão de recebimento da ação (fls. 990/992), contraminutado às fls. 1094/1096.

LUIS ROBERTO PARDO opôs embargos de declaração (fls. 1.160/1.164), em face da decisão de recebimento da exordial, rejeitados às fls. 1.165/1.165-v.

Noticiou o corréu LUCIO BOLONHA FUNARO a interposição de recurso de agravo de instrumento (fls. 1.181/1.197), em face das decisões de fls. 990/992 (recebimento da inicial) e fls. 1.153/1.156 (rejeição de aclaratórios).

LUIS ROBERTO PARDO apresentou **contestação** (fls. 1.200/1.241), por meio da qual suscitou as preliminares de violação ao princípio do juiz natural e da livre distribuição, de inépcia da inicial diante da inconsistência do valor atribuído à causa, a impossibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e a prescrição da pretensão sancionadora e ressarcitória do autor. No mérito, alegou, em síntese, que jamais intermediou qualquer negociação sobre decisão judicial, jamais tendo cometido qualquer ato de improbidade ou dado azo a prejuízos ao erário.

LÚCIO BOLONHA FUNARO ofereceu **contestação** (fls. 1.437/1.458), por meio da qual suscitou, preliminarmente, os termos estabelecidos no Acordo de Cooperação firmado com o Ministério Público Federal em 08/11/2005, insistindo que, por meio do referido acordo, lhe foi garantido o sobrestamento de quaisquer feitos relativos aos fatos até a prescrição da pretensão punitiva do autor. Subsidiariamente, apontou a necessidade de redução da penalidade de multa em decorrência do Acordo de Cooperação, bem como a ausência de dano material ao erário a justificar a imposição de indenização por dano moral.

Às fls. 1.487/1.503 o corréu LUIS ROBERTO PARDO interps **agravo retido**, em face das decisões de fls. 990/992 e 1.153/1.156 na parte em que afastada a preliminar de prescrição, contraminutado às fls. 1.548/1.549, bem como noticiou a interposição de agravo de instrumento (fls. 1.504/1.534) contra as demais questões analisadas nas mencionadas decisões.

Réplica do MPF (sobre as contestações) às fls. 1.582/1.598.

Instados a se manifestarem sobre as provas (fls. 1.610) o Ministério Público Federal postulou a produção de prova oral e documental (fls. 1.612), tendo o corréu LÚCIO BOLONHA FUNARO requerido a produção de prova documental (fls. 1.619), o corréu MANOEL ALVARES a produção de prova oral e documental (fls. 1.620) e o co-demandado LUIS ROBERTO PARDO a produção de prova documental (fls. 1.621/1.627).

A decisão de fls. 1.669/1.670 **afastou as preliminares suscitadas pelos réus**, sendo deferida a produção de prova documental e oral, bem como designada a realização de audiência de instrução e julgamento.

LUCIO BOLONHA FUNARO noticiou a interposição de agravo de instrumento em face da decisão de fls. 1.669/1.670.

Foram juntados aos autos **dois acordos de delação premiada** celebrados com o corréu LUCIO BOLONHA FUNARO: (i) um com o Ministério Público Federal do Paraná, em 08/11/2005 (fls. 1.686/1.690); e (ii) como consequência da celebração do primeiro, um segundo acordo de cooperação, como Procurador-Geral da República, em 18/11/2005 (fls. 1.681/1.685).

Em **audiência**, foram colhidos os depoimentos pessoais dos corréus LÚCIO BOLONHA FUNARO, MANOEL ALVARES e LUIS ROBERTO PARDO e a oitiva da testemunha *Roberto Greco de Souza Ferreira*, bem como encerrada a fase instrutória e deferida às partes a apresentação de alegações finais, na forma de memoriais (fls. 1.743/1.749).

Alegações finais foram apresentadas pelo MPF (fls. 1.753/1.772 e 1.842/1.861), por LÚCIO BOLONHA FUNARO (fls. 1.862/1.870), LUIS ROBERTO PARDO (fls. 1.880/1.915) e por MANOEL ALVARES (fls. 1916/1931), sendo acostado aos autos, ainda, cópia das alegações finais apresentadas pelo *Parquet* federal nos autos da **Ação Penal nº 0038980-79.2009.403.0000** em trâmite na 5ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP (fls. 1.773/1.815).

LUIS ROBERTO PARDO interps **agravo retido** em face da decisão de fls. 1.669/1.670, contraminutado às fls. 1.934/1.937.

A **sentença** (id. 90365867, pg. 139/153 e id. 90365868, pg. 01/88) julgou **parcialmente procedente** a demanda, condenando os réus nos termos dos artigos 9º (enriquecimento ilícito) e 11 (violação a princípios da administração pública) da Lei de Improbidade Administrativa, na seguinte conformidade: **a)** condenou MANOEL ÁLVARES à perda da função pública; perda dos valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, no importe de R\$ 300.000,00, solidariamente com o corréu LUIS ROBERTO; pagamento de multa civil correspondente a três vezes o valor do enriquecimento ilícito; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 anos; **b)** condenou LUIS ROBERTO PARDO à perda dos valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, no importe de R\$ 300.000,00, solidariamente com o corréu MANOEL ÁLVARES; pagamento de multa civil correspondente a três vezes o valor do enriquecimento ilícito; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 anos; **c)** condenou LÚCIO BOLONHA FUNARO ao pagamento de multa civil no valor de R\$ 100.000,00; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 8 (oito) anos e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 6 (seis) anos.

LUIS ROBERTO PARDO, LÚCIO BOLONHA FUNARO e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opuseram **embargos de declaração** em face dessa sentença (id. 90365868, pg. 118/138, id. 90365868, pg. 139/141 e id. 90365896, pg. 40/42, respectivamente), todos rejeitados (id. 90365896, pg. 44/65).

Apelação de MANOEL ALVARES (id. 90365896, pg. 03/36), pela qual arguiu, **preliminarmente**, a nulidade da sentença, por inobservância ao princípio da identidade física do juiz, consoante o art. 132 do CPC/73. **Emprejudicial de mérito**, aponta a prescrição da pretensão condenatória por improbidade administrativa, considerando-se, que sendo ele maior de 70 anos, o prazo prescricional em relação a si deveria ser computado pela metade, nos termos do art. 115 do Código Penal. **Quanto ao mérito**, aduz que a sentença incorreu em erro material-tributário, ao referir jurisprudência superior sobre decadência no direito tributário para entender que o direito de lançar não se suspende, mas, em contradição a isso, entende que a decisão judicial do agravo que concedera o prazo teria suspenso a decadência ou que MANOEL ALVARES teria modificado a decisão do Desembargador Sérgio Nascimento que protegera o direito da Fazenda de notificar (quando na verdade a decisão é clara no sentido de que mantinha intocada a decisão do mencionado Desembargador). Afirma que o *decisum* é falho ao entender que a orientação (no almejo de novembro de 2004) que teria sido dada por *Magro* ao cliente Funaro, auspiciada por *Pardo* (na tese do MP e confessada pelos parceiros em seus depoimentos), teria ocorrido já com a relatoria do então Juiz Convocado MANOEL ALVARES, quando na verdade a conversa entre *Magro-Funaro-Pardo* se deu antes da distribuição de qualquer agravo ou mesmo do MS em primeiro grau. Alega, ainda, que a sentença parte de pressupostos inverídicos e/ou circunstanciais para reconhecer o envolvimento do recorrente com os demais corréus. Pondera ser digno de nota, ainda, que *“na APN 549, perante o Col. STJ, foram processados Desembargadores Federais e o ora requerido por “vis atractiva” Manuel Alvares foi processado e excluído da denúncia, não por ser Juiz de Primeiro Grau, mas sim porque nenhuma prova havia de que tivesse ele compactuado com o acordo encetado entre advogados e doleiro ou com a alegada quadrilha que estaria agindo no Eg. TRF (que tampouco existe). Vale dizer: o “MP de Terceiro Grau”, em Brasília, já absolveu o contestante de qualquer acusação em relação aos mesmos fatos, o que representa arquivamento ficto do inquérito em relação a Manoel Alvares”*. Diz que, por essa razão, *“não há ação judicial contra ele iniciada naquele tempo préterito, mas sim e apenas esta ACP que surge (já prescrita) como decorrência do arquivamento do processo administrativo interno no TRF que restou arquivado sem a aplicação de qualquer penalidade (pois não havia provas nem fatos prestantes a tanto)*. Argumenta que o ora apelante foi utilizado no acordo de delação premiada de Lúcio Funaro, como meio de dar validade a acusações perpetradas em outra esfera, sem qualquer lastro probatório. Aduz que *“a r. sentença é textual no sentido de que o ICP nº 1.34.001.002908/2007-99 embasa a presente ação. Tal inquérito foi instaurado para fins de amellar conjunto probatório a partir de indícios iniciais. Ou seja, a restarem inconclusos ou infrutíferas as medidas para a produção da prova, seria de rigor a não condenação dos acusados. Se é ónus do autor-ministerial comprovar que meros indícios se convertem em prova judicial sob o crivo do contraditório, jamais podemos aceitar que a sentença presume que os indícios se convertem em prova sem qualquer atuação do autor neste sentido”*. Assevera que a sentença *“tenta extrair uma consequência inexistente no ato judicial do Juiz Manoel Alvares, qual seja a de que a decisão ao conceder um prazo maior ao contribuinte teria obstaculizado o lançamento de ofício do imposto de renda devido”*. Subsidiariamente, requer a revisão da dosimetria das penas impostas, por incorreta aplicação e falta de fundamentação, nos termos da Lei 8.429/92.

Apelação de LÚCIO BOLONHA FUNARO (id. 90365896, pg. 68/86), pela qual sustenta, em resumo, que não pode sofrer as sanções da Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que seus atos estariam acobertados pela colaboração premiada celebrada com o Ministério Público Federal no Paraná e com a Procuradoria-Geral da República. Afirma, ademais, que há muito a doutrina defende a possibilidade de transação no âmbito da improbidade administrativa, rejeitando-se a vedação prevista no art. 17, § 1º, da Lei 8.429/92. Informa, como fato superveniente passível de consideração nesta instância, que em dezembro de 2015 foi editada a Medida Provisória 703/2015, que revogou o citado artigo da LIA, dando respaldo ao entendimento já defendido pela doutrina e possibilitando, assim, a isenção de aplicação de pena por improbidade em face de si em decorrência da colaboração premiada. Subsidiariamente, aponta a necessidade de reforma da sentença quanto à suspensão dos direitos políticos, que restringe indevidamente os respectivos direitos fundamentais.

Apelação de LUIS ROBERTO PARDO (id. 90365896, pg. 90/138), pela qual, mediante **reiteração aos agravos retidos**, suscitou nulidade da sentença por violação ao preceito do juiz natural, prescrição da demanda porque decorridos mais de cinco anos desde a data da ciência dos fatos pelo MPF e o ajuizamento desta ação civil pública, bem como erro no valor dado à causa, sob a alegação que não foi suficientemente explicado a maneira como se chegou ao montante de R\$ 3.191.174,00, o que repercutiu no valor da decretação de indisponibilidade de bens. Aponta cerceamento de defesa no respectivo depoimento pessoal, pois o MM. Juízo a quo teria, injustificadamente, lhe tolhido o direito a fornecer explicações sobre os fatos. Afirma existência de vícios nas interceptações telefônicas, conforme relatado em prova pericial anexada à contestação, o que retira a credibilidade de tal prova. No que concerne ao mérito propriamente dito, aduz que não restou demonstrado qualquer ato de improbidade administrativa a ele atribuído, momento porque a única prova apresentada, e que teria embasado a injusta condenação, seria a delação de LUCIO BOLONHA FUNARO, a quem denomina de “delator profissional”, cujo depoimento não se poderia dar confiabilidade. Pondera, nesse ponto, que o ordenamento jurídico proíbe condenações amparadas unicamente em colaborações premiadas. Alega que o caderno de anotações de LUCIO BOLONHA FUNARO consubstancia prova frágil, e que diversas contradições foram reveladas pelos correspondentes depoimentos, inclusive no que diz respeito à pessoa que teria entregue e recebido o dinheiro pago pela suposta compra da decisão judicial. Afirma que, a bem ver, a instrução probatória lhe reservou o dever de produzir provas negativas, o que induz a cerceamento de defesa. Requer, portanto, a reforma da decisão, para que julgados improcedentes os pedidos do MPF.

Contrarrazões do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (id. 90365896, pg. 142/153 e id. 90365897 pg. 01/09), pelas quais alegou, em suma, inocorrência de prescrição, eis que o conhecimento dos atos ímprobos se deu em 28/07/2006, data em que LUCIO BOLONHA FUNARO, através do instituto da delação premiada, apresentou seu depoimento. Logo, considerado que o prazo prescricional, neste caso, corresponde ao do tipo penal previsto no art. 317 do CP, qual seja, dezesseis anos (art. 109 do CP), e que a ação foi promovida em 2013, não há falar-se em prescrição. Argumentou, nesse ponto ainda, que não se deve levar em conta a idade de MANOEL ALVARES para que reduzida pela metade o prazo prescricional, consoante previsão no CP, uma vez que a prescrição emprestada da lei penal, nos casos de improbidade, considera tão somente a pena em abstrato cominada, sem quaisquer redutores. Sobre a preliminar de violação ao princípio do juiz natural, afirmou que, pela ocasional inexistência de Juiz Substituto na Vara de origem, foi devidamente solicitado à Presidência do TRF da 3ª Região a designação de Juiz para atuar no feito, tendo este Tribunal, através de seu Conselho de Administração e Justiça, designado Magistrado para atuar no feito, sem qualquer irregularidade. Acerca do valor atribuído à causa, ponderou que o montante de R\$ 3.191.174,00 foi devidamente justificado na petição inicial, considerados os prejuízos, multas, indenização e atualizações incidentes. No que tange ao mérito, argumenta que os atos de improbidade e o envolvimento dos corréus restaram plenamente provados, devendo ser mantida a sentença, inclusive em relação às sanções aplicadas.

Sobreveio a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo desprovimento dos apelos, em parecer assinentado (id. 122864673):

“Ação de Improbidade Administrativa. Apelações da defesa. Preliminares afastadas. Ausência de violação aos princípios do juiz natural e da identidade física. Prescrição não configurada. Valor da causa fixado de acordo com critérios claros, que guardam relação com os fatos narrados na inicial e com a pretensão ministerial. Cerceamento de defesa não configurado. Mérito. Comprovação dos atos ímprobos. Sentença não foi baseada apenas em colaboração premiada. Conjunto probatório suficiente para manutenção do decreto condenatório. Sanções adequadamente fixadas, nos moldes da legislação de regência. Parecer pelo desprovimento dos recursos de apelação.”

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009136-78.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MANOEL ALVARES, LUIS ROBERTO PARDO, LUCIO BOLONHA FUNARO

Advogado do(a) APELANTE: GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN - SP221518-A
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ BAYEUX NETO - SP301453

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cuida-se de apelação em relação a sentença proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973.

I – CONTEXTUALIZAÇÃO DA CAUSA

Consoante alega o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a presente Ação Civil Pública de responsabilização por atos de improbidade administrativa tem por escopo o sancionamento do então Juiz Federal MANOEL ÁLVARES, por ato de improbidade administrativa de enriquecimento ilícito, em virtude de patrocínio de interesse privado no exercício da jurisdição, quando, em 16/12/2004, proferiu decisão no Agravo de Instrumento 2004.03.00.073331-6, de que era relator como juiz convocado na Quarta Turma desta E. Corte, concedendo liminar em favor de LÚCIO BOLONHA FUNARO em troca de vantagem ilícita.

Pretende o MPF, também, a responsabilização e o sancionamento de LÚCIO BOLONHA FUNARO e de LUÍS ROBERTO PARDO (BETO) uma vez que, mesmo não sendo agentes públicos, ambos concorreram para o ato de improbidade administrativa, tendo LÚCIO BOLONHA FUNARO pago a quantia de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para obtenção de benefício próprio, qual seja, a liminar pretendida no mencionado Agravo de Instrumento, por meio de LUÍS ROBERTO PARDO (BETO), que intermediou o oferecimento e o pagamento da vantagem ilícita ao Juiz Convocado MANOEL ALVARES, sob o pretexto de influir na sua decisão, o que efetivamente ocorreu, mediante vantagem econômica obtida para si consubstanciada em parte do valor pago pelo segundo réu.

Para embasar a presente ACP, aduz o *Parquet* que, em sessão de 13/04/2009, o Órgão Especial deste TRF da 3ª Região deliberou pela instauração de processo administrativo-disciplinar contra MANOEL ALVARES, determinando seu afastamento preventivo, pelo prazo inicial de 90 dias (Processo Administrativo Disciplinar N° 710 - processo n° 2008.03.00.045440-8 - Relator Desembargador Federal Baptista Pereira - Ato n. 9340 – id. 90365870, pg. 56 e ss.).

Reconheceu-se, naquela oportunidade, haver indícios de que o Juiz Federal MANOEL ALVARES promoveu interesse privado no exercício da jurisdição em 16/12/2004, ao proferir decisão no agravo de instrumento 2004.03.00.073331-6, de que era relator, concedendo liminar em favor de LÚCIO BOLONHA FUNARO (cópia dos autos do AI: id. 90365953).

Prossegue o Órgão Ministerial afirmando que, após apuração desenvolvida no Inquérito Policial Judicial n° 908, perante o Órgão Especial deste E. Tribunal (n° 2009.03.00.038980-9), foi oferecida denúncia criminal, a qual foi recebida em 14/12/2011 contra todos os corréus, determinando-se, ainda, o afastamento de MANOEL ÁLVARES do cargo de juiz federal até o julgamento final da ação penal que se iniciava (id. 90365991, pg. 116 e ss.).

Ao lado dessas averiguações administrativas e criminais, a Procuradoria da República em São Paulo instaurou o Inquérito Civil Público 1.34.001.002908/2007-99, acrescentando-se que os fatos inicialmente objeto da denúncia criminal e agora desta Ação Civil Pública foram primeiramente revelados por LÚCIO BOLONHA FUNARO, como parte do Acordo de Colaboração firmado com o Procurador-Geral da República, em 18/11/2005, sendo que, posteriormente, LÚCIO FUNARO prestou mais dois depoimentos, um perante o Desembargador Federal Baptista Pereira no Inquérito Judicial n° 740 (fs. 53/55 - Anexo II – ICP 1.34.001.002908/2007-99); outro no Expediente Administrativo n° 2006.01.0308 perante a Desembargadora Federal Marli Ferreira (id. 90365906, pg. 34).

Instruída a presente ACP por improbidade administrativa, foi proferida a sentença objeto dos presentes apelos defensivos - pela qual os corréus foram condenados às sanções correspondentes aos atos de improbidade administrativa consubstanciados em enriquecimento ilícito e violação a princípios da administração pública, nos termos dos artigos 9º, 11 e 12, incisos I e II, da Lei 8.429/92.

Passa-se, a seguir, à análise dos recursos de apelações interpostos.

II – PRELIMINARES E PREJUDICIAIS DE MÉRITO

II-a) Nulidade da sentença – agravos retidos

Alegam os apelantes MANOEL ÁLVARES e LUIS ROBERTO PRADO que a sentença é nula por inobservância dos princípios da identidade física e do juiz natural, tendo em vista que proferida por Magistrado não titular da Vara e que não conduziu a instrução probatória, em violação ao art. 132 do CPC/73.

Verifica-se dos autos, com efeito, que o MM. Juiz titular da Vara de origem acabou se declarando suspeito (fs. 280), sobrevindo designações de outros Magistrados que dirigiram o processo, incluído o ora sentenciante.

Todavia, e contrariamente ao alegado pelos recorrentes, todas as supracitadas designações ocorreram por atos exarados pelo E. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, órgão legalmente incumbido de executar as providências necessárias ao regular funcionamento da Justiça Federal de Primeira Instância, consoante a Lei 5.010/66, art. 6º, inciso II.

Assim que, diante da inexistência de Juiz Substituto na Vara Federal de piso, solicitou-se à Presidência deste E. Tribunal a designação de outro magistrado para atuar no feito, o que providenciado por meio do E. Conselho, em estrita observância às respectivas atribuições legais.

Ademais, é firme o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o princípio do juiz natural não tem caráter absoluto, podendo o juiz titular ser substituído nas hipóteses do art. 132 do CPC/73, em cujo rol está incluída a expressão “afastado por qualquer motivo”. Confira-se:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. PRECLUSÃO. DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. As conclusões do acórdão recorrido sobre a ocorrência da preclusão, invalidade do negócio jurídico, prática de ato ilícito apto a gerar o dever de indenizar; e no sentido de que “Restam confirmadas as declarações prestadas pelas testemunhas à autoridade policial, sobejando absolutamente apto o conjunto probatório à formação da convicção no sentido de que, realmente, a manifestação do apelado por ocasião da doação em pagamento de veículo de sua propriedade restara eivada de vício capaz de ensejar a anulação do ato, por que intimidade a realizá-lo sem que esta fosse a sua vontade... Resta, portanto, desguarnecido de suporte legal e material a pretensão reintegratória conexa que formularam, notadamente em se considerando que, cedo, o interdito possessório tem por escopo possibilitar ao autor a recuperação da posse perdida em razão de esbulho, sendo assim imprescindível a comprovação da posse, do esbulho praticado pelo réu e sua perda, elementos esses que, de qualquer sorte, não se fazem presentes na hipótese.”; não podem ser revistas por esta Corte Superior, pois demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático - probatório dos autos, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. 2. Não obstante as matérias de ordem pública possam ser apreciadas a qualquer momento nas instâncias ordinárias, a existência de anterior decisão sobre a mesma questão, impede a sua reapreciação no caso, por existir o trânsito em julgado da mesma, estando assim preclusa sua revisão. Precedentes. 3. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que o princípio da identidade física do juiz, não pode ser interpretado de maneira absoluta, e admite exceções, como nas hipóteses do art. 132 do CPC/73, em cujo rol está incluída afastamento do magistrado em decorrência do regime de exceção ou mutirão para agilização da prestação jurisdicional. Incidência da Súmula 83 do STJ. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1149739/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 16/05/2019)

Fica afastada, portanto, a preliminar de nulidade da sentença.

II-b) Prescrição – agravo retido

A prescrição, nas hipóteses de sanções por improbidade administrativa, está regulada no artigo 23 da Lei 8.429/92, assim redigido:

“Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei”.

Nos casos em que há envolvimento de particular, ao lado do agente público, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento que, “nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8.429/92, aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição”. (STJ, AgInt no AREsp 986.279/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30/10/2017; AgRg no REsp 1.541.598/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 13/11/2015).

Outrossim, a E. Corte Superior de Justiça, em prestígio ao conceito da *actio nata*, já assentou que o termo inicial de contagem do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa inicia-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas, uma vez que a prescrição presume inércia daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DA VIOLAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA “C”. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA PELO TITULAR DA DEMANDA. ACÓRDÃO MANTIDO. 1. O termo a quo do prazo prescricional da ação de improbidade conta-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detêm a legitimidade ativa ad causam, uma vez que a prescrição presume inação daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto. 2. In casu, independente do exame da legislação local, vedado pela incidência da Súmula n.º 280/STF, uma vez que não há controvérsia instaurada nos autos acerca do tema, prevê o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Caxias do Sul (Lei Municipal n.º 3.673/91, art. 263, IV), consoante consta do aresto recorrido, o prazo de prescrição da ação de improbidade, nos termos do art. 23, II, da Lei n.º 8.429/92, é de 04 (quatro) anos do conhecimento do ato ímprobo. 3. A declaração da prescrição pressupõe a existência de uma ação que vise tutelar um direito (actio nata), a inércia de seu titular por um certo período de tempo e a ausência de causas que interrompam ou suspendam o seu curso. 4. Deveras, com a finalidade de obstar a perenização das situações de incerteza e instabilidade geradas pela violação ao direito, e fulcrado no Princípio da Segurança Jurídica, o sistema legal estabeleceu um lapso temporal, dentro do qual o titular do direito pode provocar o Poder Judiciário, sob pena de perecimento da ação que visa tutelar o direito. 5. “Se a inércia é a causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, porque o direito, em si, não sofre extinção pela inércia de seu titular. O direito, uma vez adquirido, entra como faculdade de agir (facultas agendi), para o domínio da vontade de seu titular, de modo que o seu não-uso, ou não-exercício, é apenas uma modalidade externa dessa vontade, perfeitamente compatível com sua conservação.(...) Quatro são os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição: 1º - existência de uma ação exercitável (actio nata) 2º - inércia do titular da ação pelo seu não exercício; 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional. (Antônio Luís da Câmara Leal, in “Da Prescrição e da Decadência”, Forense, 1978, p. 10-12) 6. In casu, o Tribunal a quo, com acerto, afastou a prescrição da ação civil pública por ato de improbidade ajuizada pelo Parquet Estadual em 28.05.2005, considerando como termo inicial de referido prazo a publicação jornalística, ocorrida em 04.04.2003, noticiando a prática de ato de improbidade administrativa, pelo ora recorrente, consubstanciando no exercício simultâneo de cargo de Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Caxias do Sul, que exigia subsunção ao Regime Especial de Trabalho por Dedicção Exclusiva, com o de advocacia privada, ao argumento de que naquele momento o Ministério Público teve ciência inequívoca da prática do ato ímprobo, restando desinfluyente a alegada ciência, por parte dos Vereadores daquela municipalidade uma vez que não detinham a titularidade da demanda. [...] 12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido”.

(REsp 999.324/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 18/11/2010)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta E. Sexta Turma: AI 5001350-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, p. 28/02/2020; AI 5018073-80.2018.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, p. em 14/01/2019.

In casu, a presente ação por improbidade intenta a condenação de 3 réus, um deles, à época, detentor de cargo efetivo (juiz federal) e os demais particulares, estes que, em razão do correspondente envolvimento nos fatos, respondem também pelos atos de improbidade ao lado do agente público, nos termos do art. 3º da Lei 8.429/92.

Em se tratando de conduta imputável a membro da magistratura, o prazo prescricional deveria ser retirado da LC 35/79 – LOMAN, conforme o art. 23, II, da LIA. Todavia, esse diploma não prevê lapso prescricional para averiguação de faltas disciplinares cometidas por juízes, lacuna que levou o E. STJ a firmar orientação “no sentido de que, tendo em vista a ausência de previsão na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) sobre o prazo prescricional para apuração de infrações disciplinares cometidas por magistrados, deve ser aplicado, em caráter subsidiário, o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112/90) [...]” (RMS 19.609/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe de 15/12/09). No mesmo sentido: AgInt no REsp 1728650/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/06/2019).

O MPF, por sua vez, tomou conhecimento dos atos de improbidade em **28/07/2006**, quando o corréu Lúcio Bolonha Funaro, por meio de delação premiada, apresentou depoimento apontando que o corréu MANOEL ALVARES, na qualidade de juiz federal, recebeu vantagens pecuniárias para proferir decisão favorável ao colaborador.

Como os atos de improbidade atribuídos ao réus também configuram, em tese, os crimes tipificados nos artigos 317 e 333 do CP, o prazo prescricional aplicável ao caso é aquele cominado aos delitos correlatos, consoante os artigos 23, II, da Lei 8.429/1992 c/c o art. 142, §2º, da Lei 8.112/1990. Esses tipos penais, por sua vez, preveem pena máxima de 12 anos, o que, nos termos do art. 109, II, do Código, corresponde ao **lapso prescricional de 16 anos**, a ser emprestado à demanda por improbidade pelos mesmos fatos.

Assim, verifica-se que, entre a data em que o titular da ação de improbidade tomou conhecimento dos fatos (28/07/2006) e o ajuizamento da presente demanda (20/05/2013), não houve o decurso do prazo prescricional incidente (16 anos).

Por sinal, mostra-se desinfluyente a tese de MANOEL ALVARES, no sentido de que a prescrição, no seu caso específico, deveria ser reduzida pela metade por motivo de idade, nos termos do art. 115 do CP.

Isso porque, em primeiro lugar, tal alegação contraria o atual entendimento do E. STJ a propósito da questão, segundo o qual o prazo prescricional emprestado da lei penal às ações de improbidade é somente aquele previsto abstratamente, sem quaisquer reduções ou considerações à sanção penal in concreto eventualmente imposta, tanto que prescindível o próprio ajuizamento da ação penal correlata (EDV nos EREsp 1656383/SC, DJe 27/06/2018, DJe 05/09/2018). Em segundo lugar, ainda que se considerasse o prazo reduzido pela metade, ou seja, de 8 anos, também não se verificaria o transcurso da prescrição entre a ciência dos fatos e o ajuizamento da ação.

Afasta-se, destarte, a prejudicial de prescrição.

II-c) Impugnação ao valor da causa

Não se conhece da impugnação ao valor da causa aventada pelo corréu LUIS ROBERTO PRADO, eis que, não observado o procedimento então previsto no art. 261 do CPC/73, de aplicação subsidiária ao rito da ação civil pública (art. 19 da Lei 7.347/85), a questão se tornou preclusa.

II-d) Cerceamento de defesa

Argumenta o corréu LUIS ROBERTO PRADO que, por ocasião de seu depoimento pessoal tomado na fase instrutória, não lhe foi permitido fazer os esclarecimentos necessários à causa, em afronta ao princípio da ampla defesa, razão pela qual cabível a anulação do processo desde aquela oportunidade, para que repetido o ato.

Entretanto, observa-se do termo relativo à audiência instrutória (id. 90365866, pgs. 01/07) que nenhuma ressalva foi feita no tocante à condução do depoimento pessoal desse apelante, pelo que referida alegação se demonstra, nesta oportunidade, infundada e protelatória.

Ademais, e como bem salientado pelo MM. Juízo a quo (id. 122864673, pg. 06), não há que se confundir o objetivo do depoimento pessoal prestado nas esferas penal e civil. Naquela, trata-se realmente de um meio de defesa, enquanto nesta, exsurge como uma modalidade de prova cuja essência é obter, da parte adversa, uma confissão, tanto que incabível requerimento do próprio depoimento.

Logo, a prevalência das perguntas conferida ao representante do MPF presente no aludido depoimento – que efetivamente ocorreu – não há que ser considerada como cerceamento ou mácula ao devido processo legal, uma vez que os meios de defesa facultados ao corréu, neste processo, são os previstos no Capítulo II do Título VIII do Livro I do CPC/73, e que efetivamente foram utilizados sem qualquer embaraço.

Desacolhe-se, portanto, essa preliminar.

II-e) Alegação de que o acordo de colaboração premiada conferiu imunidade a LUCIO BOLONHA FUNARO também em relação às sanções decorrentes de improbidade administrativa

Como já registrado, o corréu/particular LUCIO BOLONHA FUNARO celebrou dois acordos de delação premiada, um com o Ministério Público Federal do Paraná, em 08/11/2005 (fls. 1.686/1.690) e, como consequência da celebração do primeiro, um segundo acordo de cooperação, este com o Procurador-Geral da República, em 18/11/2005 (fls. 1.681/1.685). E desses acordos é que decorreram primeiras informações sobre os fatos ora tratados.

Do conteúdo desses termos de colaboração, verifica-se que o avençado com o PGR prevê que o perdão judicial a ser eventualmente requerido está limitado apenas aos fatos de competência do Supremo Tribunal Federal, investigados no Inquérito 2245. Nessa linha, o acordo com MPF/PR também é expresso em limitar os respectivos benefícios à competência da Justiça Federal do Paraná.

Isso não fosse suficiente, depreende-se que os referidos acordos possuem natureza penal, já que conferem ao colaborador, nos termos da Lei 9.807/99, expressamente, benefícios no âmbito de inquéritos policiais, procedimentos investigatórios e ações penais, inexistindo qualquer vedação à promoção de ação por improbidade ou adoção de outras medidas de caráter civil ou administrativo.

E outro não poderia ser o procedimento, eis que a Lei 9.807/99, a qual deu amparo à celebração dos aludidos acordos, se refere tão somente a institutos penais, prevendo que a proteção aos réus colaboradores alude à possibilidade de perdão judicial e consequente extinção da punibilidade, ou redução da pena ao acusado que atenda as condicionantes dos seus arts. 13 e 14.

Derradeiramente, e contrariamente ao argumentado por LUCIO BOLONHA FUNARO, não pesa que, após a prolação da sentença, a Lei 13.964/2019 tenha alterado o art. 17, § 1º, da LIA, passando a prever a possibilidade de que, no âmbito das ações de improbidade, possa ocorrer o denominado “acordo de não persecução cível”.

Isso porque, como exposto no próprio texto dessa norma, tais acordos devem ser expressos em relação aos atos de improbidade atingidos, não se cogitando de entendimento que possa levar à interpretação de que aqueles se considerarão realizados caso subsista eventual e anterior acordo de colaboração premiada, pelos mesmos fatos, que somente tenha previsto benesses de natureza penal (como no caso ora sob exame).

Fica afastada, também, essa prejudicial.

II-f) Imprestabilidade das interceptações telefônicas

Sobre a referida questão, as razões do apelo de LUIS ROBERTO PRADO trouxeram a seguinte argumentação (id. 90365896, pg. 136/137):

“Nota-se que além do depoimento, por meio de delação premiada, do Corréu Lucio o que o Apelado trouxe aos presentes autos como sendo “prova” são trechos de interceptações telefônicas e de depoimentos colhidos no Inquérito Judicial nº. 547/SP, interceptações essas que ocorreram após transcorridos quase que 02 (dois) anos da data da decisão judicial que supostamente favoreceu interesse particular e que não guardam qualquer relação lógica com os fatos descritos na inicial tidos como condutas ímprobos.

Ocorre que aludidas interceptações já foram alvo de perícia, as quais constataram a imprestabilidade dessas provas (interceptações telefônicas - Doc. 02 DA CONTESTAÇÃO).

No entanto, a sentença quedou-se inerte quanto as perícias realizadas nessas interceptações, o que deve ser aclarado por meio dos presentes embargos.

Assim, se faz necessário o **aclaramento da sentença sobre esses pontos**” (grifei).

No ponto, verifica-se deficiência na fundamentação do recurso de apelação, eis que o recorrente se limitou a transcrever alegações expostas em embargos de declaração, os quais foram fundamentadamente rejeitados.

E ao proceder dessa forma, deixou o apelante de impugnar concretamente os fundamentos da sentença, os quais acolheram a veracidade e a higidez do conteúdo das interceptações telefônicas autorizadas judicialmente que, em conjunto com as demais provas, embasaram a condenação.

De acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, e em obediência ao princípio da dialeticidade que norteia os recursos, deve a parte recorrente impugnar todos os fundamentos suficientes para manutenção da decisão vergastada, de maneira a demonstrar que o julgamento *a quo* merece ser modificado, não bastando, para tanto, declarações genéricas em sentido contrário às afirmações do julgado contra o qual se insurge (AgRg no Ag 1.056.913/SP, p. 26/11/2008; AgRE 1.279.680/SP, p. 01/10/2018).

Ademais, o laudo pericial apontado foi produzido unilateralmente por assistentes técnicos do réu, se mostrando insuficiente para infirmar a legitimidade das interceptações telefônicas cujas transcrições foram realizadas pelas autoridades policiais encarregadas das investigações, consoante, aliás, bem esclarecido pelo MM. Juízo *a quo* no julgamento dos referidos embargos declaratórios (id. 90365896, pg. 49, *verbis*):

“[...]”

Quanto à alegação da imprestabilidade das transcrições de escutas telefônicas, estas foram extraídas dos Relatórios de Inteligência Policial nºs 006/2006 e 05/2007, os quais foram produzidos no âmbito da Diretoria de Combate ao Crime Organizado do Departamento de Polícia Federal, no bojo do Inquérito Judicial nº 547 (2006/0248698-O) que tramitou perante o C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 1394/1627 do Anexo XI do Inquérito Civil Público nº 1.34.001.002908/2007-99 em apenso), sendo certo que o conteúdo do laudo pericial de fls. 1288/1274 não tem o condão de derruir as transcrições contidas na sentença embargada, ao passo que os laudos de fls. 1275/1387 e 1629/1647, elaborados de forma unilateral por assistentes técnicos do embargante, não são aptos a infirmar referidas transcrições produzidas pelas autoridades policiais.

“[...]”

Desacolhe-se essa prejudicial.

III – MÉRITO

III-a) Dos atos de improbidade administrativa

Consoante já esclarecido, a presente ação civil pública de improbidade administrativa, decorrente de anteriores apurações criminais e administrativa a respeito dos mesmos fatos, aponta que o corréu MANOEL ALVARES, no exercício das funções de Juiz Federal Convocado da Quarta Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, recebeu vantagem no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), para proferir decisão favorável ao corréu LÚCIO BOLONHA FUNARO, impedido de tutela antecipada nos autos do Agravo de Instrumento 2004.03.00.073331-6, o que intermediado pelo corréu LUIS ROBERTO PRADO.

Consoante registrado na sentença, está incontroverso que LÚCIO BOLONHA FUNARO, em razão de instauração de procedimento administrativo fiscal (nº 08.1.190.00-2004-00868-4) no qual apurada movimentação financeira de R\$ 12.936.776,05, incompatível com a renda por ele declarada anos-base de 1999, 2000, 2001 e 2002, e visando evitar a quebra do seu sigilo bancário, impetrou o Mandado de Segurança (preventivo) nº 2004.61.00.034403-0, distribuído à 22. Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no qual o pedido de liminar foi indeferido. Disso decorreu, então, a apresentação do Agravo de Instrumento 2004.04.00.073331-6, distribuído à relatoria do Juiz Federal Convocado MANOEL ALVARES.

Segundo apurado, LÚCIO BOLONHA FUNARO, ato contínuo à interposição do agravo de instrumento, contactou o corréu LUIS ROBERTO PARDO, ou BETO, tendo este lhe informado a possibilidade de obtenção de liminar em seu favor, apta a ensejar a decadência dos créditos tributários relativos ao ano-base de 1999 e, como contraprestação à sua intervenção e a de MANOEL ALVARES, solicitou o pagamento dos indigitados R\$ 300.000,00.

Inexiste controvérsia, ainda, quanto ao fato de que, em 16/12/2004, o juiz convocado MANOEL ALVARES concedeu a antecipação dos efeitos da tutela do agravo, suspendendo o procedimento fiscal pelo prazo de 60 dias.

Em seguida, a União Federal pugnou pela reforma dessa decisão, o que alcançado mediante *decisum* do E. Desembargador Federal plantonista, possibilitando ao Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário e notificar o corréu LÚCIO BOLONHA FUNARO.

Em 17/03/2005, ao examinar os pedidos do agravante após a decisão do E. Desembargador Federal plantonista, o Juiz Federal MANOEL ALVARES proferiu decisão com intuito de restabelecer a sua primeira, nos seguintes termos:

“Fls. 206/208 et seq. de 17.02) - Mantenho a decisão de fls. 200 por seus próprios fundamentos. Fls. 210/211 (petição de 10.03) - Sustenta o Agravante que não logrou êxito em preparar a totalidade da documentação necessária para justificar a origem dos recursos financeiros apontados pela fiscalização, em relação aos exercícios 2000, 2001 e 2002. Requer, portanto, a prorrogação do prazo de suspensão do procedimento fiscal referente ao MPF nº 08.1.190.00-2004-00868-4 por mais 60 (sessenta) dias. Entendo razoável o pleito formulado pelo Agravante, dada a complexidade e quantidade da documentação a ser apresentada. Ressalto, ainda, que tal prorrogação não acarretará dano irreparável à Agravada. Pelo exposto, defiro o pedido de suspensão por mais 45 (quarenta e cinco) dias improrrogáveis” (id. 90365992, pg. 05)

A sentença, de forma irrepreensível, reconheceu que, de fato, a decisão proferida em 16/12/2004 por MANOEL ALVARES, nos autos do AI 2004.04.00.073331-6, teve o condão de impor obstáculos à constituição do crédito tributário pela União Federal, eis que determinada expressamente a suspensão do procedimento fiscal, impedindo-se a notificação de LÚCIO BOLONHA FUNARO, necessária para que o crédito fosse constituído antes do decurso do seu prazo decadencial, que ocorreria em 31/12/2004.

Com efeito, não prospera a alegação de que a ordem oriunda da decisão liminar jamais impediu a constituição do crédito tributário no valor de R\$ 12.936.776,05, uma vez que, determinada a suspensão do procedimento fiscal, a Administração Tributária, na oportunidade, se viu impedida de notificar o corréu LUCIO BOLONHA FUNARO, sob pena de desobediência à decisão judicial.

LUCIO BOLONHA FUNARO, ao prestar depoimento no Processo Administrativo (PAD-Mag 710), ratificado nestes autos na condição de testemunha (fls. 1.743/1.749), confessou que, ao sofrer fiscalização da Secretaria da Receita Federal em relação ao imposto de renda do ano-calendário 1999, e após orientação recebida durante um almoço com seu amigo *Ricardo Magro*, impetrou o Mandado de Segurança, ante a 22ª Vara Federal Cível, objetivando medida judicial que obstasse a quebra de seu sigilo bancário.

Confessou, ainda, que após o indeferimento da liminar em primeiro grau, e sob orientação de *Ricardo Magro*, lhe foi indicada a pessoa do corréu LUIS ROBERTO PARDO, apta a lhe ajudar a obter uma decisão do juiz relator que lhe fosse favorável. Disse, mais, que ao contatar LUIS ROBERTO PARDO, foi informado que, não obstante o Juiz relator tivesse um entendimento contrário ao da tese apresentada tanto no mandado de segurança quanto no recurso de agravo, deveria ser feito um **aditamento** a esse recurso, requerendo a suspensão da fiscalização por 60 ou 90 dias sob a falsa premissa de necessidade de juntada de novos documentos, o que ensejaria o decurso do prazo decadencial para constituição do crédito tributário em tela.

LUCIO BOLONHA FUNARO falou, também, que LUIS ROBERTO PARDO condicionou a obtenção de tal decisão favorável ao pagamento de R\$ 300.000,00, sendo que este, efetivamente realizado, se deu mediante R\$ 100.000,00 de seu próprio bolso, somados a R\$ 200.000,00 fornecidos por seu sócio *Richard Andrew de Mol Van Otterloo* (várias vezes mencionado nos autos como “doleiro”), quantia que foi entregue a BETO em seu escritório em São Paulo.

Aduziu LUCIO BOLONHA FUNARO, ainda, que não obstante o deferimento da antecipação de tutela recursal e a sua posterior revogação, não houve a devolução do valor pago, mesmo que prometida por LUIS ROBERTO PARDO uma solução favorável no seu processo judicial (que acabou não acontecendo).

O conluio existente entre os corréus foi noticiado, ainda, no depoimento de *Ricardo Andrade Magro* prestado no Inquérito Judicial 547/2006 que tramitou perante o E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 899/906 do Anexo XI do Inquérito Civil Público nº 1.34.001.002908/2007-99) e na oitiva do advogado *Roberto Greco de Souza Ferreira*, prestado nos autos do PAD-Mag 710, na condição de testemunha compromissada (fls. 884/903) do Anexo V do Inquérito Civil Público nº 1.34.001.002908/2007-99.

Por sinal, os trechos destacados na sentença em relação ao depoimento do advogado *Roberto Greco de Souza Ferreira* (pgs. 33 e ss.) deixam claro que esse casuído, no patrocínio de LUCIO BOLONHA FUNARO, passou a ser por ele orientado em relação a como proceder na condução do Agravo de Instrumento, inclusive no que diz respeito ao aditamento que deveria fazer ao pedido liminar, requerendo a suspensão do procedimento fiscal sob o (falso) argumento de que documentos necessários a esclarecimentos ainda não haviam sido fornecidos. Esse advogado contou, ainda, que a negociação da liminar foi informada por LUCIO BOLONHA FUNARO ao sócio de seu escritório, *Carlos Stroeter*, que tinha uma relação mais direta com ele.

Richard Andrew de Mol Van Otterloo, por sua vez, ao prestar depoimento no PAD-Mag 710 (fls. 855/864 do Anexo V do Inquérito Civil Público nº 1.34.001.002908/2007-99), confirmou ter entregue, na época dos fatos, R\$ 200.000,00 em espécie a LUCIO BOLONHA FUNARO, embora não tenha referido para qual finalidade.

Isso, porém, corrobora as afirmações de LUCIO BOLONHA FUNARO. Como bem ressaltado na sentença (pg. 43) “os R\$200.000,00 entregues por terceira pessoa, foi somado mais R\$ 100.000,00 do caixa de LUCIO BOLONHA FUNARO, sendo que tais valores, conforme o depoimento pessoal do referido corréu, foram transcritos em sua contabilidade pessoal dos dias 15/12/2004 e 16/12/2004 sob as rubricas “mustache (R\$200.000,00) gv” no valor de R\$200.000,00, significando “mustache” o depoente *Richard Andrew de Mol Van Otterloo*, e “gv” significando “grana viva” (fl. 1403), acrescido de “Raul (R\$100.000,00) gv” (fl. 1428) que, ainda segundo o mencionado corréu, dinheiro em espécie sacado de sua caixa pessoal, o que soma a quantia de R\$ 300.000,00, ou seja, o pagamento em espécie a ser entregue pela mesma terceira pessoa no endereço do escritório do corréu LUIS ROBERTO PARDO, conforme anotações constantes no referido caderno de fls. 1402/1431, objeto de busca e apreensão nos autos do Inquérito Judicial TRF3 nº 740/SP.”

A relação entre o intermediário LUIS ROBERTO PRADO e o juiz federal MANOEL ALVARES também restou exaustivamente demonstrada.

Com efeito, em oitiva prestada no PAD-Mag 710, LUIS ROBERTO PRADO admitiu que conhecia MANOEL ALVARES há cerca de dez anos, e que o auxiliou em concurso de promoção realizado em 2003, tendo-o apresentado a diversos ministros e autoridades em Brasília, fatos que foram confirmados pelo próprio juiz federal em depoimento fornecido no Processo 2007.03.00061219-8 (fs. 919/963 do Anexo XI do Inquérito Civil Público nº 1.34.001.002908/2007-99).

Essa relação propriamente de amizade entre LUIS ROBERTO PRADO e MANOEL ALVARES pode, ainda, ser aferida da transcrição da escuta telefônica, judicialmente autorizada (fs. 1.609 do Anexo XIII do Inquérito Civil Público 1.34.001.002908/2007-99) em que LUIS ROBERTO PRADO, ao contatar a advogada *Maria José Moraes Rosa Ramos*, ex- servidora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, demonstra preocupação em visitar o juiz federal no hospital, após submissão a procedimento cirúrgico.

Como bem realçado pelo MM. Juízo na sentença (pg. 49): “os depoimentos prestados pelos corréus LUIS ROBERTO PRADO e MANOEL ALVARES, e a transcrição da escuta telefônica acima colacionada, ainda que estes aleguem a ausência de relação de amizade, desprende-se a existência de tal vínculo, pois, não é crível que um advogado estabeleça contato e se coloque, de forma graciosa, à disposição do magistrado para auxiliá-lo diretamente em “lobby” perante autoridades federais em Brasília, visando à promoção daquele a desembargador federal, ou mesmo se preocupe em visitá-lo no hospital após aquele ter se submetido a procedimento cirúrgico, sem que haja uma relação de, no mínimo proximidade de entre o advogado e o magistrado.”

Demonstração extremamente relevante de todo esse conluio espúrio entre os corréus pode ser retirada, ainda, da prova de que, em 15/08/2006, MANOEL ALVARES, ao ser cientificado pela Presidência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre o Ofício PRR3/SP-GABPRR44/PTGS nº 3275/2006 da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, requerendo a Instauração de Inquérito Judicial em face dele pelos fatos ora sob análise (fs. 18/19 do anexo II do Inquérito Civil Público 1.34.001.002908/2007-99) prontamente avisou LUIS ROBERTO PRADO, o qual, na noite desse mesmo dia, acabou se reunindo com *Ricardo Andrade Magro* e LUCIO BOLONHA FUNARO na residência deste último, para tratarem sobre o assunto.

A existência dessa reunião, ocorrida em 15/08/2006, foi confirmada tanto por LUIS ROBERTO PRADO como por *Ricardo Andrade Magro* (vide transcrições de depoimentos, pgs. 51/55 da sentença), sendo conversado, naquela oportunidade, sobre existência de alguma delação premiada envolvendo a compra de uma decisão judicial, bem como o nome de BETO.

E como os presentes na supracitada reunião não detinham informações mais detalhadas sobre o conteúdo das denúncias formuladas em colaboração premiada – tanto que, como relatado pelos depoimentos, em tal reunião os presentes apenas se referiram, muito preocupados, à existência de uma delação – mostra-se evidente que os elementos até então obtidos foram repassados por MANOEL ALVARES, que na tarde daquele mesmo dia, havia recebido o aludido ofício oriundo do Ministério Público Federal. Mais uma vez, a ligação entre todos, em torno dos fatos, resta comprovada.

Conquanto o teor das delações de LUCIO BOLONHA FUNARO, repita-se, prestados em 16/11/2005 à Procuradoria Regional da República Paranaense e em 08/08/2006 à Procuradoria Geral da República (fs. 53/54 do Anexo II do Inquérito Civil Público 1.34.001.002908/2007-99) não fosse de conhecimento dos participantes da reunião de 15/08/2006, é certo que originaram a instauração, em 16/08/2006, perante este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, do Expediente Administrativo 2006.01.0308 e do Inquérito Judicial 740/SP (processo 2006.03.00.082226-7), sendo que neste último o referido corréu prestou novo depoimento, em 05/09/2006 (fs. 53/56 do Anexo II do Inquérito Civil Público 1.34.001.002908/2007-99), tendo, ainda, participado de acareação com *Richard Andrew de Mol Van Otterloo* em 22/09/2006 (fs. 796/797 do Anexo XI do Inquérito Civil Público nº 1.34.001.002908/2007-99).

Já em 22/11/2006, MANOEL ALVARES – que não mais atuava como juiz convocado deste Tribunal, tendo retornado à 4ª Vara das Execuções Fiscais, sua Vara de origem - consultou, com autorização judicial e em bação, os autos do Inquérito Judicial 740/SP, tendo inequívoco acesso a todos os depoimentos até então prestados por LUCIO BOLONHA FUNARO, então desconhecidos das partes e de terceiros, em razão de sigilo.

Dois dias após referida consulta aos autos do IJud 740/SP (em 24/11/2006), interceptações telefônicas judicialmente autorizadas (trecho transcrito: pgs. 58/60 da sentença) descrevem conversa realizada entre LUIS ROBERTO PRADO e pessoa referida como *César*, na qual este diz (*verbis*) “rapaz, você precisava ir até... até meio dia, um pouco antes, tá lá na execução, o cara que falar”. Evidente que se tratava de um recado de MANOEL ALVARES, para que LUIS ROBERTO PRADO comparecesse à 4ª Vara das Execuções Fiscais e lá tratassem dos fatos objetos desta ação, até porque o rastreo dessa ligação apontou origem no Fórum das Execuções Fiscais.

LUIS ROBERTO PRADO efetivamente se reuniu com MANOEL ALVARES no Fórum das Execuções Fiscais, o que comprovado após aquele, em ligação telefônica, ter contado os detalhes desse encontro a *Ricardo Andrade Magro* (transcrição com autorização judicial: pgs. 59/60 da sentença), deixando escapar detalhes da acareação com o doleiro e da negociação da liminar relatada por LUCIO BOLONHA FUNARO, denominada como “*encaminhamento*”.

É dizer: patente o liame entre LUIS ROBERTO PRADO e o juiz MANOEL ALVARES, pois, após dois dias do acesso deste aos autos do Inquérito Judicial 740/SP, que tramitava em sigilo, aquele, mesmo sem qualquer acesso ao referido procedimento, teve conhecimento sobre o teor dos depoimentos prestados por LUCIO BOLONHA FUNARO, inclusive com detalhes da acareação efetuada com *Richard Andrew de Mol Van Otterloo* tendo, ainda, demonstrado grande preocupação sobre a revelação do “*encaminhamento*” referente ao Agravo de Instrumento objeto da negociação.

Impõe-se, nesse ponto, relembrar que o pedido feito inicialmente no recurso de agravo de instrumento manejado por LUCIO BOLONHA FUNARO era somente que fosse cessada a quebra de seu sigilo bancário, o que, consoante exaustivamente demonstrado pelo Ministério Público Federal e admitido por MANOEL ALVARES (vide fs. 2.030), contrariava, naquela oportunidade o entendimento do magistrado em casos parelhos. Somente após a distribuição do recurso e a intervenção de LUIS ROBERTO PRADO, foi sugerido a LUCIO BOLONHA FUNARO que ordenasse a seu advogado que procedesse a um aditamento à inicial do agravo – o que, nas palavras do causídico, lhe causou grande constrangimento – para incluir pedido de suspensão do procedimento fiscal por 60 dias, tudo para que, de forma dissimulada, ocorresse a decadência do crédito tributário. Tal pedido foi deferido por MANOEL ALVARES, o que, como demonstrado, somente não acarretou a decadência do crédito tributário porque o *decisum* foi revisto em sede de plantão, tendo a Fazenda imediatamente procedido com a notificação do contribuinte, não obstante MANOEL ALVARES, após receber os autos novamente, tenha determinado a manutenção de sua decisão anterior, o que, no mínimo, poderia acarretar discussão jurídica sobre se a constituição do débito tributário foi mesmo efetivada.

Não prospera o argumento de MANOEL ALVARES segundo o qual a ausência de documento ou rastreo que demonstre ter ele recebido parte dos R\$ 300.000,00 como contraprestação ao deferimento da medida antecipatória é suficiente para provar que não possuía qualquer espécie de vínculo com demais corréus.

Isso porque, decorre da experiência comum, subministrada pela observação do que ordinariamente acontece (art. 375 do CPC) que em negociações de tal natureza não são dados recibos, ou feitas transferências bancárias, sendo tudo procedido às escuras e mediante dinheiro em espécie, como, aliás, sobejamente demonstrado neste caso, em que os R\$ 300.000,00 foram compostos por dinheiro em espécie de LUCIO BOLONHA FUNARO e de um doleiro, sendo entregues no escritório do intermediário LUIS ROBERTO PRADO.

Portanto, irrepreensível a conclusão da sentença, que após analisar as condutas dos réus, a documentação coligida e proceder com a transcrição da essência de todos os depoimentos, concluiu (pg. 83, *verbis*):

“[...]”

Portanto, todos os fatos apurados, e corroborados pelo acervo probatório constante dos autos, comprovam que o corréu MANOEL ALVARES praticou a conduta descrita no caput do artigo 9º (auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade), a do inciso 1 do artigo 9º (receber, para si ou para outrem, dinheiro ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público), a do inciso X do artigo 9º (receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado) e a do caput do artigo 11 (qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições) da Lei nº 8.429/92.

Percebe-se, assim, que o corréu LUCIO BOLONHA FUNARO ofereceu e pagou vantagem indevida, no importe de R\$300.000,00, para prolação de decisão judicial que o favorecesse de forma ilegítima, o corréu LUIS ROBERTO PRADO realizou a intermediação e influenciou o agente público a proferir decisão judicial favorável a terceiro, recebendo para si quantia em dinheiro a título de comissão ou percentagem, e o corréu MANOEL ALVARES recebeu parte do valor de R\$300.000,00 para prolar, em 16 de dezembro de 2004, decisão judicial nos autos do agravo de instrumento nº 2004.03.00.073331-6, a qual era ilegítimamente favorável à parte agravante.

“[...]”

Outrossim, diferentemente do alegado por MANOEL ALVARES, ele não foi excluído da denúncia formulada na Ação Penal (originária) 549, que tramitou no E. STJ, porque “nenhuma prova havia de que tivesse ele participado com o acordo encetado entre advogados e doleiro ou com a alegada quadrilha que estaria agindo no Eg. TRF (que tampouco existe)”.

Isso porque, conquanto haja conluio entre as provas coligidas na APN 549 e nesta ação civil pública, não há plena identidade entre as espécies de imputações, pois naquela demanda foram investigados fatos identificados como o crime de quadrilha (artigo 28, CP), enquanto que neste feito se apuram as improbidades administrativas consistentes em enriquecimento ilícito e violação aos princípios da administração pública oriundos de fato determinado, nos termos da Lei 8.429/92.

E como registrado pelo E. Desembargador Federal que analisou a admissibilidade do Processo Administrativo 2008.03.00.045440-8, no Órgão Especial deste E. Tribunal, “ao contrário do defendido, não houve afirmação “categórica” do Ministério Público Federal, na APN nº 549/STJ, de que o magistrado acusado “não teria vendido decisões”. Na verdade, como demonstrado pela própria defesa, ao reproduzir trechos de tal manifestação ministerial, concluiu-se tão-somente que o magistrado não teria participado da suposta quadrilha liderada por LUIS ROBERTO PRADO, ou seja, não agiu em conluio com outros, para a caracterização da figura penal típica, o que não afasta, porém, a imputação de que teria agido, por conta própria, praticando violação de dever funcional. (90365870, pg. 107)”.

E nem tampouco condiz com a realidade a alegação de MANOEL ALVARES de que o processo administrativo contra ele instaurado neste E. TRF da 3ª Região restou arquivado sem a aplicação de qualquer penalidade, por ausência de provas.

Na verdade, em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o multicidado Processo Administrativo 0045440-19.2008.4.03.0000/SP (2008.03.00.045440-8/SP), instaurado em 13.04.2009 contra MANOEL ALVARES por deliberação do Órgão Especial, foi regularmente processado, até que, noticiado, por via do Ofício 020/2013-DMAG, de 13/05/2013, da E. Presidência deste Tribunal, a exoneração, a pedido, de MANOEL ALVARES, do cargo de Juiz Federal Titular da 4ª Vara de Execuções Fiscais, 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, a partir de 1º/05/2013, através do Ato nº 11.696, de 08/05/2013, nos termos do artigo 34 da Lei 8.112, de 11/12/1990, por força do artigo 52 da Lei 5.010, de 30/05/1966.

Assimque, em vista à exoneração desse corréu do cargo de juiz federal, concretizada a partir de 1º/05/2013, determinou a E. Relatora do PAD, em 04/06/2013, o arquivamento do procedimento, ante a perda superveniente do seu objeto, sob o fundamento de que o art. 148 da Lei 8.112/90 considera viável a subsistência de processo administrativo disciplinar somente contra o agente público ainda vinculado ao órgão no qual praticado os atos sob investigação.

Assim, a verdade é que o arquivamento desse PAD se deu por perda superveniente de objeto, e não por ausência de provas para sanção disciplinar, como alegado por MANOEL ALVARES.

Isso tudo não fosse suficiente, e ainda que, por hipótese, melhor sorte tivesse sido alcançada por esse réu em processos administrativos e criminais pelos mesmos fatos, mesmo assim não haveria óbice para a correspondente averiguação nesta seara de improbidade administrativa, uma vez que, nos termos do art. 12, *caput*, da Lei 8.429/92, são independentes as instâncias administrativa, civil, penal e de improbidade.

A exoneração de MANOEL ALVARES do cargo de juiz federal deu ensejo, também, ao declínio de competência e remessa da Ação Penal 0038980-79.2009.4.03.0000/SP ao primeiro grau de jurisdição, em 06/06/2013, dada a perda do foro por prerrogativa da função. Relembra-se que referida Ação Penal, relativa aos mesmos fatos ora apurados, decorreu de denúncia recebida pelo Órgão Especial desta E. Corte Regional contra MANOEL ALVARES, LUCIO BOLONHA FUNARO e LUIS ROBERTO PRADO.

Por sinal, em consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Primeiro grau em São Paulo, observa-se que foi proferida **sentença condenatória** contra todos os réus na Ação Penal 0038980-79.2009.4.03.0000/SP, publicada em 30/01/2017, sendo MANOEL ALVARES condenado pelo crime de corrupção passiva aumentado por infração a dever funcional (CP, art. 317, parágrafo único) e LUIS ROBERTO PRADO e LUCIO BOLONHA FUNARO condenados pelo delito de corrupção ativa também aumentado (CP, art. 333, parágrafo único). O dispositivo dessa sentença ficou assim redigido:

“[...]”

3) Dispositivo

Ante o exposto e considerando o que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal descrita na denúncia pelo que CONDENO: 1) MANOEL ÁLVARES, portador do RG N° 2.985.885-SSP/SP, inscrito no CPF sob o n° 070.147.088-72, brasileiro, natural de Coroados/SP, nascido em 24/05/1943, filho de José Rodrigues Lopes e Maria Maletina Alvares Rodrigues, casado, residente à Rua Francisca Julia, 360, apto. 06, São Paulo, superior completo, aposentado, à pena de 10 ANOS, 06 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO E NO PAGAMENTO DE 312 DIAS-MULTA, FIXANDO-SE CADA DIA-MULTA EM 3 (TRÊS) SALÁRIOS MÍNIMOS VIGENTES À ÉPOCA DO FATO, EM REGIME INICIAL FECHADO, pela infração prevista no artigo 317, 1°, do Código Penal; 2) LUIS ROBERTO PARDO, portador do RG N° 7.695.508-SSP/SP, inscrito no CPF sob n° 063.907.848-64, brasileiro, natural de Presidente Bernardes/SP, nascido em 20/04/1961, filho de Manoel Pardo e Maria de Lourdes Fonatana Pardo, divorciado, residente à Avenida Nove de Julho, 3147, 12° andar, São Paulo/Capital, à pena de 10 ANOS, 05 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO E NO PAGAMENTO DE 293 DIAS-MULTA, FIXANDO-SE CADA DIA-MULTA EM 1 (UM) SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO, EM REGIME INICIAL FECHADO, pela prática do crime descrito no artigo 333, parágrafo único, c.c. art. 29, ambos do Código Penal. 3) LÚCIO BOLONHA FUNARO, portador do RG N° 11.659.179-1-SSP/SP, inscrito no CPF sob o n° 173.318.908-40, brasileiro, natural de São Paulo/SP, nascido em 16/01/1974, filho de José Roberto Funaro e Neiva Bolonha Funaro, casado, residente à Rua Dr. Alberto Faria, 461, São Paulo, superior completo, economista, foram denunciados pelo Ministério Público Federal, à pena de 02 ANOS, 04 MESES E 13 DIAS DE RECLUSÃO, E NO PAGAMENTO DE 58 DIAS-MULTA FIXANDO-SE CADA DIA-MULTA EM 1 (UM) SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO, EM REGIME INICIAL ABERTO, pela prática do crime descrito no artigo 333, parágrafo único, c.c. art. 29, ambos do Código Penal. Com fundamento no artigo 44, I a III e 2°, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade anteriormente aplicada em duas penas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e limitação de fim de semana, durante o período da pena privativa de liberdade a ser fixada pelo juízo da execução.

Determino que sejam lacradas novamente todas as mídias contidas nos apensos I a V, analisadas por esta magistrada para excarar a presente sentença.

Disposições Finais

Após o trânsito em julgado, mantida a condenação: 1) Lance-se o nome dos réus no rol dos culpados; 2) Oficie-se aos departamentos competentes para cuidar de estatística e antecedentes criminais; 3) Em cumprimento ao disposto no artigo 71, 2°, do Código Eleitoral, oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, comunicando a condenação dos réus, com sua devida identificação, acompanhada de fotocópia da presente decisão, para cumprimento do quanto estatuído no artigo 15, inciso III, da Constituição Federal; 4) Intimem-se os condenados para pagamento da pena de multa, no prazo de dez dias, nos termos do art. 50, *caput*, do Código Penal. 5) Condeno os réus, ainda, ao pagamento das custas, em proporção, nos termos do art. 804 do CPP. 6) Intime-se os sentenciados para efetuarem o recolhimento do valor da pena da multa e das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de inscrição em dívida ativa. Decorrido o prazo supra sem que os sentenciados tenham recolhido os valores da multa e/ou das custas processuais, certifique a serventia acerca do ocorrido e expeça-se certidão para fins da inscrição em dívida ativa e comuniquem-se o ocorrido à Vara de Execuções competente para executar as penas impostas aos sentenciados; 7) Expeça-se o competente Mandado de Prisão, bem como a Guia de Execução Definitiva; 8) Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe; 9) Decreto a perda da função pública de advogado, relativamente ao sentenciado LUIS ROBERTO PARDO, com fundamento no artigo 92, I, “a”, do Código Penal. Comunique-se à OAB.

“[...]”

Anota-se que a referida Ação Penal, atualmente, está pendente de análise de recursos de apelações interpostos neste C. Tribunal.

Os atos de improbidade administrativa restaram comprovados mediante provas documentais contundentes e depoimentos harmônicos. Não há cogitar-se, portanto, em condenação amparada unicamente em delação premiada, que, neste caso, serviu como impulso às investigações, culminando no ajuizamento de demandas sancionatórias, como a ora sob exame.

Destarte, é de ser mantida condenação correspondente aos atos de improbidade administrativa consubstanciados em enriquecimento ilícito e violação a princípios da administração pública (legalidade, impessoalidade e lealdade às instituições), nos termos dos artigos 9°, 11 e 12, incisos I e II, da Lei 8.429/92.

III-b) Dosimetria das sanções

Não prosperaram alegações de que as penalidades impostas careceram de fundamentação idônea ou de que não observaram os preceitos de razoabilidade e proporcionalidade.

In casu, a sentença, reconhecendo a prática das improbidades administrativas previstas nos artigos 9° e 11 da Lei 8.429/92, aplicou as sanções correspondentes ao primeiro dispositivo, descritas no art. 12, I, da mesma Lei, de maior gravidade.

MANOEL ÁLVARES foi condenado à perda da função pública, perda dos valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, no importe de R\$ 300.000,00, solidariamente com o corréu LUIS ROBERTO PARDO; pagamento de multa civil correspondente a três vezes o valor do enriquecimento ilícito, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 anos.

LUIS ROBERTO PARDO foi condenado à perda dos valores acrescidos ilícitamente ao patrimônio, no importe de R\$ 300.000,00, solidariamente com o corréu MANOEL ÁLVARES, pagamento de multa civil correspondente a três vezes o valor do enriquecimento ilícito, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 10 anos.

LÚCIO BOLONHA FUNARO foi condenado ao pagamento de multa civil no valor de R\$ 100.000,00; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 8 (oito) anos e suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 6 (seis) anos.

Com efeito, o art. 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa prescreve as penas relativas a atos que comportem enriquecimento ilícito, enquanto o inciso II prevê as sanções relativas a prejuízo ao erário. O inciso III do art. 12, por sua vez, descreve as punições cabíveis na hipótese de violação a princípios da administração pública.

A seu turno, o art. 12, *caput* e parágrafo único da Lei 8.429/92 estabelece limites para a aplicação das sanções cabíveis e institui que, na fixação das penas por condenação pela prática de atos ímprobos, o juiz levará em conta a gravidade do fato, a extensão do dano e o proveito patrimonial auferido pelo agente público.

Também se extrai dos comandos insertos no art. 12 da Lei de Improbidade que a suspensão de direitos políticos e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual o réu seja sócio majoritário, variará numa gradação maior ou menor a depender da espécie de improbidade e suas circunstâncias. Por outro lado, essa mesma Lei estatuiu a perda da função pública como sanção fixa, não comportando gradação, vez que em relação a ela não se pode falar em maior ou menor intensidade.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não há impedimento à aplicação cumulativa das sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92, bastando que a respectiva dosimetria obedeça aos princípios constitucionais de proporcionalidade e razoabilidade. Nesse sentido: AgInt no REsp 1532762/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, DJe 02.02.2017; AgRg no AREsp 790.561/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª T, DJe 30.05.2016; REsp 1091420/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª T, DJe 05.11.2014; REsp 1280973/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª T, DJe 07.05.2014.

No caso dos autos, ocorre a combinação entre os ilícitos - ato ímprobo que importa em enriquecimento ilícito e violação a princípios da administração - devendo incidir, como feito na sentença, as sanções previstas no art. 12, I, da Lei 8.429/92, apenas, descabendo cogitar-se de concurso material, como no direito penal.

Com efeito, nas hipóteses de enriquecimento ilícito, a mais grave das improbidades, o agente deve sujeitar-se às sanções previstas no art. 12, I, da Lei 8.429/92, ainda que haja combinação com uma ou mais improbidades de outras espécies, **sem prejuízo de que essa cumulação seja levada em consideração na dosimetria das penas.**

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/92. ATO DE IMPROBIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO. I. Os atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º) normalmente sujeitam o agente a todas as sanções previstas no art. 12, I, pois referidos atos sempre são dolosos e ferem o interesse público, ocupando o mais alto 'degrau' da escala de reprovabilidade. Todos são prejudicados, até mesmo os agentes do ato ímprobo, porque, quer queiram ou não, estão inseridos na sociedade que não respeitam. 2. Na reparação de danos prevista no inciso I do art. 12 da Lei n. 8.429/92, deverá o julgador considerar o dano ao erário público, e não apenas o efetivo ganho ilícito auferido pelo agente do ato ímprobo, porque referida norma busca punir o agente não só pelo proveito econômico obtido ilícitamente, mas pela prática da conduta dolosa, perpetrada em ferimento ao dever de probidade. 3. Na hipótese em que sejam vários os agentes, cada um agindo em determinado campo de atuação, mas de cujos atos resultem o dano à Administração Pública, correta a condenação solidária de todos na restituição do patrimônio público e indenização pelos danos causados. 4. Recursos especiais conhecidos em parte e improvidos”.

(STJ, REsp 678.599/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 15/05/2007)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITO SEMPRÉVIO RECOLHIMENTO - PENDÊNCIA DE AÇÃO PENAL - IRRELEVÂNCIA - INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS - PARTICULAR - LEGITIMIDADE PASSIVA (ART. 3º DA LEI Nº 8.429/92) - AGRAVO RETIDO DESPROVIDO - INÉPCIA DA INICIAL (AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO GENÉRICO) - INOCORRÊNCIA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE ATIVA - PRESCRIÇÃO - SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO - CONDUTA TIPIFICADA COMO CRIME - INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL PENAL (ART. 23, II, DA LEI Nº 8.429/92 C/C ART. 142, §2º, DA LEI Nº 8.112/90) - PRAZO NÃO CONSUMADO - CONDUTAS IMPROBAS COMPROVADAS NOS AUTOS - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - SANÇÕES DO ART. 12, INCISO I, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PROPORCIONALIDADE - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE INDISPONIBILIDADE - NÃO ACOLHIMENTO. 1. Irrelevante o trânsito em julgado da ação penal para a instauração da presente ação civil pública, tendo em vista a independência entre as instâncias cível, penal e administrativa. Outrossim, por força da disposição expressa constante do art. 3º da Lei nº 8.429/92, afigura-se possível a responsabilização do particular por atos de improbidade administrativa. Agravo retido desprovido. 2. Os fundamentos de fato e de direito expostos na inicial permitem a correta compreensão do seu conteúdo e alcance, a possibilitar o exercício da ampla defesa acerca das questões trazidas e mediante a análise de toda a documentação apensada aos autos. Ademais, verifica-se ter o autor apresentado de forma esboçada os atos tidos como improbos e formulado, de maneira clara e inequívoca, o pedido de condenação às penas do art. 12 da Lei nº 8.429/92. Inépcia da petição inicial afastada. 3. Pacificado o entendimento acerca da adequação da ação civil pública para a veiculação de demandas relativas à improbidade administrativa, não prosperando a alegação de inadequação da via eleita. 4. A teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, a pretensão de ressarcimento ao erário não se sujeita a prazo prescricional. Com relação às demais sanções, a Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 23, II, remete o intérprete à lei específica para aferição do decurso do prazo prescricional. Em se tratando de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, hipótese dos autos, aplicam-se os prazos previstos no art. 142 da Lei 8.112/90. 7. No caso vertente, em que o ato inquinado de improprio também corresponde a crime (peculato), incide a previsão contida no art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, motivo pelo qual deve ser observado o prazo de prescrição penal. Precedentes. 8. In casu, a ré foi denunciada pela prática do crime de peculato (art. 312 do Código Penal), cuja pena máxima abstratamente considerada era de 12 (doze) anos. Nos termos do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, implementa-se em 16 (dezesseis) anos “se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze” (art. 109, II). 9. Tampouco a consideração da pena em concreto, de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, consoante decisão proferida no julgamento da Apelação Criminal (proc. nº 2003.61.02.005706-6), integrada por embargos de declaração, teria o condão de alterar a conclusão em torno da inoccorrência da prescrição, porquanto, também nessa hipótese, ela não ocorreria antes de decorridos 8 (oito) anos, a teor do art. 109, IV, do Código Penal. Prescrição incoerente na espécie. 10. Os elementos de prova produzidos nos autos demonstram ter a ré Cleunice Aparecida Nogueira Visin emitido Certidões Negativas de Débito (CND's) desacompanhadas dos correspondentes recolhimentos tributários, os quais eram desviados em proveito próprio, condutas que se subsumem ao comando dos arts. 9º, inciso XI, 10, caput, e 11, inciso I, da Lei nº 8.429/92. Comprovada, ademais, a concorrência do correu Gilmar Alves Nogueira em 4 (quatro) casos pontuais, a justificar a sua responsabilização pela prática dos atos improbos. 11. Considerando que toda e qualquer conduta impropria viola ao menos um dos princípios da administração, decorre ser aplicável, em hipóteses como a dos autos, o feixe de sanções mais severo, qual seja, aquele previsto para os atos que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º). Entendimento contrário importaria em violação ao princípio da isonomia e da proporcionalidade, na medida em que desconSIDERARIA a gravidade maior do ato que resulta em lesão ao patrimônio público. 12. Sanções aplicadas nos termos do art. 12, inciso I, da Lei nº 8.429/92. Proporcionalidade e adequação ao caso concreto. 13. Por ocasião da assinatura do “Instrumento Particular de Financiamento para Aquisição de Imóvel, Venda e Constituição de Alienação Fiduciária, entre outras avenças, nº 000598975-2”, ocorrida em 28/08/2009, o bem imóvel entregue em alienação fiduciária em garantia (matrícula nº 13.038, Cartório de Imóveis da Comarca de Sertãozinho), encontrava-se abrangido pelo manto da indisponibilidade, a teor do disposto no art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa (decisão proferida às fls. 23/26 destes autos, em 10/07/2007). Impossibilidade do pedido de levantamento da restrição, ressalvadas as vias próprias. 14. Agravo retido e apelações desprovidas”.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0005829-23.2007.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

Acerca das penas de suspensão de direitos políticos e perda da função pública, são cabíveis na espécie exatamente porque visam extirpar da Administração Pública aquele que exibiu inidoneidade ou inabilitação moral e desvio ético para o exercício da função pública, tomando-a em proveito próprio e procedendo em confusão entre o público e o privado, abrangendo, quanto à perda da função, qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irreversível. Nesse sentido: STJ, AgInt no RMS 50.223/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe: 13/05/2019; RMS 32.378/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe: 11/05/2015; REsp 1.297.021/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe: 20.11.2013; TRF 3ª Região, Sexta Turma, ApCiv 0000797-18.2013.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, p. em 19/03/2020; Ap. Cível 0005976-24.2008.4.03.6002, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Piero, p. em 17/12/2015; Ap. Cível 0006031-20.2004.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, p. em 21/08/2015.

Logo, considerando a cumulação entre as improbidades de enriquecimento ilícito e violação aos princípios da administração pública, o *modus operandi* dos correus, o valor envolvido na negociação espúria (R\$ 300.000,00), a gravidade e a repercussão dos fatos no bojo da Justiça Federal da 3ª Região, bem como a constatação de que tão somente LUCIO BOLONHA FUNARO colaborou com as investigações, não há falar-se em demasia ou ausência de devida justificação individualização na aplicação das penas pela sentença, eis que impostas nas balizas no art. 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa.

Ante o exposto, afastam-se as preliminares e prejudiciais de mérito, e **nega-se provimento** aos agravos retidos e às apelações, consoante a fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÕES. AGRAVOS RETIDOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENVOLVIMENTO DE JUIZ FEDERAL E PARTICULARES. PREJUDICIAIS DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IDENTIDADE FÍSICA E DO JUIZ NATURAL, PRESCRIÇÃO, IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, CERCEAMENTO DE DEFESA, IMUNIDADE DECORRENTE DE ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA E IMPRESTABILIDADE DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AFASTADAS. MÉRITO. CONCESSÃO DE MEDIDA JUDICIAL MEDIANTE OFERECIMENTO E OBTENÇÃO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA. AMPLA INVESTIGAÇÃO. PROVA CABAL. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO DA PÚBLICA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.

1. Consoante alega o Ministério Público Federal, a presente Ação Civil Pública de responsabilização por atos de improbidade administrativa tem por escopo o sancionamento do então juiz federal Manoel Alvares, por atos de improbidade administrativa, em virtude de patrocínio de interesse privado no exercício da jurisdição, quando, em 16/12/2004, proferiu decisão no Agravo de Instrumento 2004.03.00.073331-6, de que era relator como juiz convocado na Quarta Turma desta E. Corte, concedendo liminar em favor de Lúcio Bolonha Funaro em troca de vantagem ilícita.

2. Pretende o MPF, também, a responsabilização e o sancionamento de Lúcio B. Funaro e de Luís Roberto Pardo (Beto) uma vez que, mesmo não sendo agentes públicos, concorreram para o ato de improbidade administrativa, tendo Lúcio B. Funaro pago a quantia de R\$ 300.000,00 para obtenção de benefício próprio, qual seja, a liminar pretendida no mencionado Agravo de Instrumento, por meio de Beto, que intermediou o oferecimento e o pagamento da vantagem ilícita ao Juiz Convocado Manoel Alvares, sob o pretexto de influir na sua decisão, o que efetivamente ocorreu, mediante vantagem econômica obtida para si consubstanciada em parte do valor pago pelo segundo réu.

3. Para embasar a presente ACP, aduz o MPF que, em sessão de 13/04/2009, o Órgão Especial deste TRF da 3ª Região deliberou pela instauração de processo administrativo-disciplinar contra Manoel Alvares, determinando seu afastamento preventivo, por prazo inicial de 90 dias (Processo Administrativo Disciplinar 710 - 2008.03.00.045440-8).

4. Reconheceu-se, naquela oportunidade, haver indícios de que o Juiz Federal Manoel Alvares promoveu interesse privado no exercício da jurisdição em 16/12/2004, ao proferir decisão no agravo de instrumento 2004.03.00.073331-6, de que era relator, concedendo liminar em favor de Lúcio B. Funaro.

5. Prossegue o Órgão Ministerial afirmando que, após apuração desenvolvida no Inquérito Policial Judicial nº 908, perante o Órgão Especial deste E. Tribunal (nº 2009.03.00.038980-9), foi oferecida denúncia criminal, a qual foi recebida em 14/12/2011 contra todos os correus, determinando-se, ainda, o afastamento de Manoel Alvares do cargo de juiz federal até o julgamento final da ação penal que se iniciava.

6. Ao lado dessas averiguações administrativas e criminais, a Procuradoria da República em São Paulo instaurou o Inquérito Civil Público 1.34.001.002908/2007-99, acrescentando-se que os fatos inicialmente objeto da denúncia criminal e agora desta ACP foram primeiramente revelados por Lúcio B. Funaro, como parte do Acordo de Colaboração firmado com o Procurador-Geral da República, em 18/11/2005, sendo que, posteriormente, Lúcio B. Funaro prestou mais dois depoimentos, um no Inquérito Judicial e outro no Expediente Administrativo 2006.01.0308, ambos neste E. Tribunal.

7. Instruída a presente ACP por improbidade administrativa, foi proferida a sentença objeto dos presentes apelos defensivos - pela qual os correus foram condenados às sanções correspondentes aos atos de improbidade administrativa consubstanciados em enriquecimento ilícito e violação a princípios da administração pública, nos termos dos artigos 9º, 11 e 12, incisos I e II, da Lei 8.429/92.

8. Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença por inobservância dos princípios da identidade física e do juiz natural.

9. Verifica-se dos autos, com efeito, que o MM. Juiz titular da Vara de origem acabou se declarando suspeito. E diante da inexistência de Juiz Substituto naquela vara, solicitou-se à Presidência deste C. Tribunal a designação de outro magistrado para atuar no feito, o que providenciado por meio do E. Conselho da Justiça Federal, em estrita observância às respectivas atribuições legais.
10. Ademais, é firme o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o princípio do juiz natural não tem caráter absoluto, podendo o juiz titular ser substituído nas hipóteses do art. 132 do CPC/73, em cujo rol está incluída a expressão “afastado por qualquer motivo”.
11. Não há falar-se, outrossim, em prescrição da pretensão sancionatória por atos de improbidade, pois, como os atos de improbidade atribuídos ao réus também configuram, em tese, os crimes tipificados nos artigos 317 e 333 do CP, o prazo prescricional aplicável ao caso é aquele cominado aos delitos correlatos, consoante os artigos 23, II, da Lei 8.429/1992 c/c o art. 142, §2º, da Lei 8.112/1990.
12. Esses tipos penais, por sua vez, preveem pena máxima de 12 anos, o que, nos termos do art. 109, II, do Código, corresponde ao lapso prescricional de 16 anos, a ser emprestado à demanda por improbidade pelos mesmos fatos.
13. Assim, verifica-se que, entre a data em que o titular da ação de improbidade tomou conhecimento dos fatos (28/07/2006 – ciência sobre o conteúdo da delação de Lúcio B. Funaro) e o ajuizamento da presente demanda (20/05/2013), não houve o decurso do prazo prescricional incidente (16 anos).
14. Desinfluyente, nesse ponto, a tese de Manoel Alvares, no sentido de que a prescrição, no seu caso específico, deveria ser reduzida pela metade por motivo de idade, nos termos do art. 115 do CP.
15. Isso porque, em primeiro lugar, tal alegação contraria o atual entendimento do E. STJ a propósito da questão, segundo o qual o prazo prescricional emprestado da lei penal às ações de improbidade é somente aquele previsto abstratamente, sem quaisquer redutores ou consideração à sanção penal in concreto eventualmente imposta, tanto que prescindível o próprio ajuizamento da ação penal correlata (EDv nos EREsp 1656383/SC, DJe 27/06/2018, DJe 05/09/2018); em segundo lugar, ainda que se considerasse o prazo reduzido pela metade, ou seja, de 8 anos, também não se verificaria o transcurso da prescrição entre a ciência dos fatos e o ajuizamento da demanda.
16. Não se conhece da impugnação ao valor da causa aventada pelo corréu Luís R. Pardo, eis que, não observado o procedimento então previsto no art. 261 do CPC/73, a questão se tornou preclusa.
17. Não prospera, ainda, a prejudicial de cerceamento de defesa levantada por Luís R. Pardo, feita sob o argumento de que, em seu depoimento pessoal, não lhe foi permitido fazer os esclarecimentos necessários.
18. Não há que se confundir o objetivo do depoimento pessoal prestado nas esferas penal e civil. Naquela, trata-se realmente de um meio de defesa, enquanto nesta, surge como uma modalidade de prova cuja essência é obter, da parte adversa, uma confissão, tanto que incabível requerimento do próprio depoimento.
20. Logo, a prevalência das perguntas conferida ao representante do MPF presente no aludido depoimento – que efetivamente ocorreu – não há que ser considerada como cerceamento ou mácula ao devido processo legal, uma vez que os meios de defesa facultados ao corréu, neste processo, são os regularmente previstos na legislação processual civil, e que efetivamente foram utilizados sem qualquer embaraço.
21. Rejeita-se, também, a alegação de que o acordo de colaboração premiada conferiu imunidade a Lúcio B. Funaro também em relação às sanções decorrentes de improbidade administrativa.
22. Como já mencionado, esse corréu/particular celebrou dois acordos de delação premiada, um com o MPF do Paraná, em 08/11/2005 e, como consequência da celebração do primeiro, um segundo acordo de cooperação, este com o Procurador-Geral da República, em 18/11/2005. E desses acordos é que decorreram as primeiras informações sobre os fatos ora tratados.
23. Do conteúdo desses termos de colaboração, verifica-se que o ajuizamento com o PGR prevê que o perdão judicial a ser eventualmente requerido está limitado apenas a fatos de competência do Supremo Tribunal Federal, então investigados no Inquérito 2.245; nessa linha, o acordo com MPF/PR também é expresso em limitar os respectivos benefícios à competência da Justiça Federal do Paraná.
24. Isso não fosse suficiente, depreende-se que os referidos acordos possuem natureza penal, já que conferem ao colaborador, nos termos da Lei 9.807/99, expressamente, benefícios no âmbito de inquéritos policiais, procedimentos investigatórios e ações penais, inexistindo qualquer vedação à promoção de ação por improbidade ou adoção de outras medidas de caráter civil ou administrativo.
25. E outro não poderia ser o procedimento, eis que a Lei 9.807/99, a qual deu amparo à celebração dos aludidos acordos, se refere tão somente a institutos penais, prevendo que a proteção aos réus colaboradores alude à possibilidade de perdão judicial e consequente extinção da punibilidade, ou redução da pena ao acusado que atenda as condicionantes dos seus arts. 13 e 14.
26. Nessa linha, não pesa o argumento segundo o qual, após a prolação da sentença, a Lei 13.964/2019 alterou o art. 17, § 1º, da LIA, passando a prever a possibilidade de que, no âmbito das ações de improbidade, possa ocorrer o denominado “acordo de não persecução civil”.
27. Isso porque, como exposto no próprio texto dessa norma, tais acordos devem ser expressos em relação aos atos de improbidade atingidos, não se cogitando de entendimento que possa levar à interpretação de que aqueles se considerarão realizados caso subsista eventual e anterior acordo de colaboração premiada, pelos mesmos fatos, que somente tenha previsto benesses de natureza penal (como no caso ora sob exame).
28. É de ser afastada, ainda, a prejudicial de imprestabilidade das interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, suscitada por Luís R. Pardo.
29. No ponto, verifica-se deficiência na fundamentação do recurso de apelação, eis que o recorrente se limitou a transcrever alegações expostas em embargos de declaração, os quais foram fundamentadamente rejeitados. E ao proceder dessa forma, deixou o apelante de impugnar concretamente os fundamentos da sentença, os quais acolheram a veracidade e a higidez do conteúdo das interceptações telefônicas autorizadas judicialmente que, em conjunto com as demais provas, embasaram a condenação em primeiro grau.
30. Ademais, o laudo pericial que aponta supostas inconsistências nessas interceptações foi produzido unilateralmente pelos assistentes técnicos do apelante, se mostrando insuficiente para infirmar a legitimidade das interceptações telefônicas cujas transcrições foram realizadas pelas autoridades policiais encarregadas das investigações, sem qualquer indício de ilegalidade.
31. Passa-se à análise dos atos de improbidade administrativa atribuídos aos recorrentes.
32. Consoante já esclarecido, a presente ACP de improbidade administrativa, decorrente de anteriores apurações criminais e administrativa a respeito dos mesmos fatos, aponta que o corréu Manoel Alvares, no exercício das funções de Juiz Federal Convocado da Quarta Turma deste E. TRF da 3ª Região, recebeu vantagem no valor de R\$ 300.000,00, para proferir decisão favorável ao corréu Lúcio B. Funaro, em pedido de tutela antecipada nos autos do Agravo de Instrumento 2004.03.00.073331-6, o que intermediado pelo corréu Luís R. Pardo.
33. Como registrado na sentença, está incontroverso que Lúcio B. Funaro, em razão de instauração de procedimento administrativo fiscal (nº 08.1.190.00-2004-00868-4) no qual apurada movimentação financeira de R\$ 12.936.776,05, incompatível com a renda por ele declarada anos-base de 1999, 2000, 2001 e 2002, e visando evitar a quebra do seu sigilo bancário, impetrou o MS (preventivo) 2004.61.00.034403-0, distribuído à 22ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no qual o pedido de liminar foi indeferido; disso decorreu, então, a apresentação do Agravo de Instrumento 2004.04.00.073331-6, distribuído à relatoria do Juiz Federal Convocado Manoel Alvares.
34. Segundo apurado, Lúcio B. Funaro, ato contínuo à interposição do AI, contactou o corréu Beto, tendo este lhe informado a possibilidade de obtenção de liminar em seu favor, apta a ensejar a decadência dos créditos tributários relativos ao ano-base de 1999 e, como contraprestação à sua intervenção e a do juiz Manoel Alvares, solicitou o pagamento dos R\$ 300.000,00.
35. Inexiste controvérsia, ainda, quanto ao fato de que, em 16/12/2004, o juiz convocado Manoel Alvares concedeu a antecipação dos efeitos da tutela do agravo, suspendendo o procedimento fiscal pelo prazo de 60 dias.
36. Em seguida, a União Federal pugnou pela reforma dessa decisão, o que alcançado mediante decisum do E. Desembargador Federal plantonista, possibilitando ao Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário e notificar o corréu Lúcio B. Funaro.
37. Em 17/03/2005, ao examinar pedidos do agravante após a decisão do E. Desembargador Federal plantonista, o Juiz Federal Manoel Alvares proferiu decisão com intuito de restabelecer a sua primeira.
38. A sentença, de forma escorreita, reconheceu que, de fato, a decisão proferida em 16/12/2004 por Manoel Alvares, nos autos do AI 2004.04.00.073331-6, teve o condão de impor obstáculos à constituição do expressivo crédito tributário pela União Federal, eis que determinada expressamente a suspensão do procedimento fiscal, impedindo-se a notificação de Lúcio B. Funaro, necessária para que o crédito fosse constituído antes do decurso do seu prazo decadencial, que ocorreria em 31/12/2004.
39. Com efeito, não prospera a alegação de que de que a ordem oriunda da decisão liminar jamais impediu a constituição do crédito tributário no valor de R\$ 12.936.776,05, uma vez que, determinada a suspensão do procedimento fiscal, a Administração Tributária, na oportunidade, se viu impedida de notificar o corréu Lúcio B. Funaro, sob pena de desobediência à decisão judicial.
40. Lúcio B. Funaro, ao prestar depoimento no Processo Administrativo (PAD-Mag 710), após ratificado nestes autos, confessou que, ao sofrer fiscalização da Secretaria da Receita Federal em relação ao imposto de renda do ano-calendário 1999, e após orientação recebida durante um almoço com seu amigo Ricardo Magro, impetrou o MS ante a 22ª Vara Federal Cível, objetivando medida judicial que obstasse a quebra de seu sigilo bancário.
41. Confessou, ainda, que após o indeferimento da liminar em primeiro grau, e sob orientação de Ricardo Magro, lhe foi indicada a pessoa do corréu Luís R. Pardo, apta a lhe ajudar a obter uma decisão do juiz relator que lhe fosse favorável; disse, mais, que ao contactar Beto, foi informado que, não obstante o Juiz relator tivesse um entendimento contrário ao da tese apresentada tanto no MS quanto no recurso de agravo, deveria ser feito um aditamento a esse recurso, requerendo a suspensão da fiscalização por 60 ou 90 dias, sob a falsa premissa de necessidade de juntada de novos documentos, o que ensejaria o decurso do prazo decadencial para constituição do crédito tributário em tela.
42. Lúcio B. Funaro falou, também, que Luís R. Pardo condicionou a obtenção de tal decisão favorável ao pagamento de R\$ 300.000,00, sendo que este, efetivamente realizado, se deu mediante R\$ 100.000,00 de seu próprio bolso, somados a R\$ 200.000,00 fornecidos por seu sócio Richard Andrew de Mol Van Otterloo (várias vezes mencionado nos autos como “doleiro”), quantia que foi entregue a Beto em seu escritório em São Paulo.
43. O conluio existente entre os corréus foi noticiado, ainda, no depoimento de Ricardo Andrade Magro prestado no Inquérito Judicial 547/2006 que tramitou perante o E. STJ e na oitiva do advogado Roberto Greco de Souza Ferreira, prestado nos autos do PAD-Mag 710, na condição de testemunha compromissada.

44. Por sinal, os depoimentos do advogado Roberto Greco de Souza Ferreira deixam claro que esse causídico, no patrocínio de Lúcio B. Funaro, passou a ser por ele orientado em relação a como proceder na condução do Agravo de Instrumento, inclusive no que diz respeito ao aditamento que deveria fazer ao pedido liminar, requerendo a suspensão do procedimento fiscal sob o (falso) argumento de que documentos necessários a esclarecimentos ainda não haviam sido fornecidos.
45. Esse advogado contou, ainda, que a negociação da liminar foi informada por Lúcio B. Funaro ao sócio de seu escritório, Carlos Stroeter, que tinha uma relação mais direta com ele.
46. Richard Andrew de Moi Van Otterloo, por sua vez, ao prestar depoimento no procedimento administrativo, confirmou ter entregue, na época dos fatos, R\$ 200.000,00 em espécie a Lúcio B. Funaro, embora não tenha esclarecido para qual finalidade.
47. A relação entre o intermediário Luís R. Pardo e o juiz federal Manoel Alves também restou exaustivamente demonstrada.
48. Com efeito, em oitiva prestada no âmbito administrativo, Luís R. Pardo admitiu que conhecia Manoel Alves há cerca de dez anos, e que o auxiliou em concurso de promoção realizado em 2003, tendo-o apresentado a diversos ministros e autoridades em Brasília, fatos que foram confirmados pelo próprio juiz federal em depoimento.
49. Essa relação propriamente de amizade entre Luís R. Pardo e Manoel Alves pode, ainda, ser aferida da transcrição da escuta telefônica, judicialmente autorizada, em que o primeiro, ao contatar a advogada Maria José Moraes Rosa Ramos, ex-servidora deste TRF-3, demonstra preocupação em visitar o juiz federal no hospital, após submissão a procedimento cirúrgico.
50. Demonstração extremamente relevante de todo esse conluio espúrio entre os corréus pode ser retirada, ainda, da prova de que, em 15/08/2006, Manoel Alves, ao ser cientificado pela Presidência deste TRF da 3ª Região sobre Ofício oriundo da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, requerendo a Instauração de Inquérito Judicial em face dele pelos fatos ora sob análise, prontamente avisou Luís R. Pardo, o qual, na noite desse mesmo dia, acabou se reunindo com Ricardo Andrade Magro e Lúcio B. Funaro, na residência deste último, para tratarem sobre o assunto.
51. A existência dessa reunião, ocorrida em 15/08/2006, foi confirmada por imagens de câmeras de segurança e tanto por Luís R. Pardo como por Ricardo Andrade Magro, sendo conversado, naquela oportunidade, sobre existência de alguma delação premiada envolvendo a compra de decisão judicial, bem como o nome de Beto.
52. E como os presentes na supracitada reunião não detinham informações mais detalhadas sobre o conteúdo das denúncias formuladas em colaboração premiada – tanto que, como relatado pelos depoimentos, em tal reunião os presentes apenas se referiam, muito preocupados, à existência de uma delação – mostra-se evidente que os elementos até então obtidos foram repassados por Manoel Alves, que na tarde daquele mesmo dia, havia recebido o aludido ofício oriundo do MPF. Mais uma vez, a ligação entre todos, em torno dos fatos, resta comprovada.
53. Conquanto o teor das delações de Lúcio B. Funaro, repita-se, prestadas em 16/11/2005 ao MPF Paranaense e em 08/08/2006 à PGR não fosse de conhecimento dos participantes da reunião de 15/08/2006, é certo que originaram a instauração, em 16/08/2006, perante este TRF da 3ª Região, do Expediente Administrativo 2006.01.0308 e do Inquérito Judicial 740/SP, sendo que neste último o referido corréu prestou novo depoimento, em 05/09/2006, tendo, ainda, participado de acreação com Richard Andrew de Moi Van Otterloo em 22/09/2006.
54. Já em 22/11/2006, Manoel Alves – que não mais atuava como juiz convocado deste Tribunal, tendo retornado à 4ª Vara das Execuções Fiscais, sua Vara de origem – consultou, com autorização judicial e em balcão, os autos do Inquérito Judicial 740/SP, tendo inequívoco acesso a todos os depoimentos até então prestados por Lúcio B. Funaro, então desconhecidos das partes e de terceiros, em razão de sigilo.
55. Dois dias após referida consulta aos autos do IJud 740/SP (em 24/11/2006), interceptações telefônicas judicialmente autorizadas descrevem conversa realizada entre Luís R. Pardo e pessoa referida como César, na qual este diz (verbis) “rapaz, você precisava ir até... até meio dia, um pouco antes, tá lá na execução, o cara que falar”. Evidente que se tratava de um recado do juiz Manoel Alves, para que Luís R. Pardo comparecesse à 4ª Vara das Execuções Fiscais e lá tratasse dos fatos objetos desta ação, até porque o rastreo dessa ligação apontou origem no Fórum das Execuções Fiscais.
56. Luís R. Pardo efetivamente se reuniu com o juiz Manoel Alves no Fórum das Execuções Fiscais, o que comprovado após aquele, em ligação telefônica, ter contado os detalhes desse encontro a Ricardo Andrade Magro, deixando escapar detalhes da acreação com o doleiro e da negociação da liminar relatada por Lúcio B. Funaro, denominada sob o codinome “encaminhamento”.
57. É dizer: patente o liame entre Luís R. Pardo e o juiz Manoel Alves, pois, após dois dias do acesso deste aos autos do IJud 740/SP, que tramitava em sigilo, aquele, mesmo sem qualquer acesso ao referido procedimento, teve conhecimento sobre o teor dos depoimentos prestados por Lúcio B. Funaro, inclusive com detalhes da acreação efetuada com Richard Andrew de Moi Van Otterloo tendo, ainda, demonstrado grande preocupação sobre a revelação do “encaminhamento” referente ao Agravo de Instrumento objeto da negociata.
58. Impõe-se, nesse ponto, relembrar que o pedido feito inicialmente no recurso de agravo de instrumento manejado por Lúcio B. Funaro era somente que fosse cessada a quebra de seu sigilo bancário, o que, consoante exaustivamente demonstrado pelo MPF e admitido por Manoel Alves, contrariava, naquela oportunidade, o entendimento do magistrado em casos parelhos; somente após a distribuição do recurso e a intervenção de Luís R. Pardo, foi sugerido a Lúcio B. Funaro que ordenasse a seu advogado que procedesse a um aditamento à inicial do agravo – o que, nas palavras do causídico, lhe causou grande constrangimento – para incluir pedido de suspensão do procedimento fiscal por 60 dias, tudo para que, de forma dissimulada e com acerto anterior, ocorresse a decadência do crédito tributário.
59. Tal pedido foi deferido por Manoel Alves, o que, como demonstrado, somente não acarretou a decadência do crédito tributário porque revisto em sede de plantão judiciário, tendo a Fazenda imediatamente procedido com a notificação do contribuinte, não obstante Manoel Alves, após receber os autos novamente, tenha determinado a manutenção de sua decisão anterior; o que, no mínimo, poderia acarretar discussão jurídica sobre se a constituição do débito tributário foi mesmo efetivada, tudo com o objetivo de cumprir o acordo de prolação de uma decisão judicial favorável a Lúcio B. Funaro.
60. Não prospera o argumento de Manoel Alves segundo o qual a ausência de documento ou rastreo que demonstre ter ele recebido parte dos R\$ 300.000,00 como contraprestação ao deferimento da medida antecipatória é prova de que não possuía qualquer espécie de vínculo com os demais corréus.
61. Isso porque, decorre da experiência comum, subministrada pela observação do que ordinariamente acontece (art. 375 do CPC) que em negociatas de tal natureza não são dados recibos, ou feitas transferências bancárias, sendo tudo procedido às escuras e mediante dinheiro em espécie, como, aliás, sobejamente demonstrado neste caso, em que os R\$ 300.000,00 foram compostos por dinheiro em espécie de Lúcio B. Funaro e de um doleiro, sendo entregues no escritório do intermediário Beto.
62. Portanto, todos os fatos apurados, e corroborados pelo acervo probatório constante dos autos, comprovam que o corréu Manoel Alves praticou a conduta descrita no caput do artigo 9º (auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade), a do inciso I do artigo 9º (receber, para si ou para outrem, dinheiro ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público), e do inciso X do artigo 9º (receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado) e a do caput do artigo 11 (qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições), todos da Lei 8.429/92.
63. Comprovado, também, que o corréu Lúcio B. Funaro ofereceu e pagou vantagem indevida, no importe de R\$ 300.000,00, para prolação de decisão judicial que o favorecesse de forma ilegítima, tendo o corréu Luís R. Pardo realizado a intermediação e influenciado o agente público a proferir decisão judicial favorável a terceiro, recebendo para si quantia em dinheiro a título de comissão.
64. Outrossim, diferentemente do alegado por Manoel Alves, ele não foi excluído da denúncia formulada na Ação Penal (originária) 549, que tramitou no E. STJ, porque (verbis) “nenhuma prova havia de que tivesse ele compactuado com o acordo encetado entre advogados e doleiro ou com a alegada quadrilha que estaria agindo no Eg. TRF (que tampouco existe)”.
65. Como registrado pelo E. Desembargador Federal que analisou a admissibilidade do Processo Administrativo pelos mesmos fatos, no Órgão Especial deste E. Tribunal, “ao contrário do defendido, não houve afirmação “categórica” do Ministério Público Federal, na APN nº 549/STJ, de que o magistrado acusado “não teria vendido decisões”. Na verdade, como demonstrado pela própria defesa, ao reproduzir trechos de tal manifestação ministerial, concluiu-se tão-somente que o magistrado não teria participado da suposta quadrilha liderada por Luís R. Pardo, ou seja, não agiu em conluio com outros, para a caracterização da figura penal típica, o que não afasta, porém, a imputação de que teria agido, por conta própria, praticando violação de dever funcional”.
66. E nem tampouco condiz com a realidade a alegação de Manoel Alves de que o processo administrativo contra ele instaurado neste E. TRF da 3ª Região restou arquivado sem a aplicação de qualquer penalidade, por ausência de provas.
67. Na verdade, em consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que o multicitado Processo Administrativo 0045440-19.2008.4.03.0000/SP (2008.03.00.045440-8/SP), instaurado em 13/04/2009 contra Manoel Alves por deliberação do Órgão Especial, foi regularmente processado, até que, noticiado, por via de Ofício encaminhado pela E. Presidência deste Tribunal, a sua exoneração, a pedido, do cargo de Juiz Federal a partir de 1º/05/2013.
68. Assim que, em vista à exoneração desse corréu do cargo de juiz federal, concretizada a partir de 1º/05/2013, determinou a E. Relatora do PAD, em 04/06/2013, o arquivamento do procedimento, ante a perda superveniente do seu objeto, sob o fundamento de que o art. 148 da Lei 8.112/90 considera viável a subsistência de processo administrativo disciplinar somente contra o agente público ainda vinculado ao órgão no qual praticado os atos sob investigação.
69. Assim, a verdade é que o arquivamento desse PAD se deu por perda superveniente de objeto, e não por ausência de provas para sanção disciplinar, como alegado por Manoel Alves.
70. Isso tudo não fosse suficiente, e ainda que, por hipótese, melhor sorte tivesse sido alcançada por esse réu em processos administrativos e criminais pelos mesmos fatos, mesmo assim não haveria óbice para a correspondente averiguação nesta seara de improbidade administrativa, uma vez que, nos termos do art. 12 da Lei 8.429/92, são independentes as instâncias administrativa, civil, penal e de improbidade.
71. A exoneração de Manoel Alves do cargo de juiz federal deu ensejo, também, ao declínio de competência e remessa da Ação Penal 0038980-79.2009.4.03.0000/SP ao primeiro grau de jurisdição, em 06/06/2013, dada a perda do foro por prerrogativa da função. Relembra-se que referida Ação Penal, relativa aos mesmos fatos ora apurados, decorrerá de denúncia recebida pelo Órgão Especial desta E. Corte Regional contra todos os réus deste processo.
72. Por sinal, em consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Primeiro grau em São Paulo, observa-se que foi proferida sentença condenatória contra todos os réus na Ação Penal 0038980-79.2009.4.03.0000/SP, publicada em 30/01/2017, sendo Manoel Alves condenado pelo crime de corrupção passiva aumentado por infração a dever funcional (CP, art. 317, parágrafo único) e Luís R. Pardo e Lúcio B. Funaro condenados pelo delito de corrupção ativa também aumentado (CP, art. 333, parágrafo único).
73. Anota-se que a referida Ação Penal, atualmente, está pendente de análise de recursos de apelações interpostos neste C. Tribunal.

74. Os atos de improbidade administrativa restaram comprovados mediante provas documentais contundentes e depoimentos harmônicos. Não há cogitar-se, portanto, em condenação amparada unicamente em delação premiada, que, neste caso, serviu como impulso às investigações, culminando no ajuizamento de demandas sancionatórias, como a ora sob exame, em que a atividade probatória foi plenamente desenvolvida, com observância aos preceitos do contraditório e ampla defesa.

75. Destarte, é de ser mantida a condenação administrativa consubstanciada em enriquecimento ilícito e violação a princípios da administração pública, nos termos dos artigos 9º, 11 e 12, incisos I e II, da Lei 8.429/92.

76. Derradeiramente, não prosperam as alegações de que as penalidades impostas careceram de fundamentação idônea ou de que não observaram os preceitos de razoabilidade e proporcionalidade.

77. A sentença, reconhecendo a prática das improbidades administrativas previstas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, aplicou as sanções correspondentes ao primeiro dispositivo, descritas no art. 12, I, da mesma Lei, de maior gravidade, em atenção aos posicionamentos jurisprudenciais sobre a matéria.

78. Considerando a cumulação entre as improbidades de enriquecimento ilícito e violação aos princípios da administração pública, o modus operandi dos corréus, o valor envolvido na negociação espúria (R\$ 300.000,00), a gravidade e a repercussão dos fatos no bojo da Justiça Federal da 3ª Região, bem como a constatação de que tão somente Lúcio B. Funaro colaborou com as investigações, não há falar-se em demasia ou ausência de devida justificação/individualização na aplicação das penas pela sentença, eis que impostas nas balizas no art. 12, I, da Lei de Improbidade Administrativa.

79. Afastam-se as preliminares e prejudiciais de mérito. Nega-se provimento aos agravos retidos e às apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, afastou as preliminares e prejudiciais de mérito, e negou provimento aos agravos retidos e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001175-07.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001175-07.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por NESTLÉ BRASIL LTDA em face de r. sentença proferida em embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa nºs 28, 27, 26, 25, 24, 23 e 22, no valor de R\$ 125.751,85, relativa a multas impostas com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nºs 1964004, 1964133, 1964339, 1964345, 1964374, 1964521, 1964522, 1959407, 2531618, 2531619, 2531620 e 2531621.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão veiculada nos embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Deixou de condenar a embargante em honorários, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20% na dívida ativa, que substitui a condenação do devedor na verba honorária (ID 88825913, pág. 44/50).

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (ID's 88825913, pág. 52/ 88825914, pág. 5)

Em razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a omissão na r. sentença, quanto à prova documental juntada, denominada Carta de Máquina, a qual demonstra que os produtos autuados foram produzidos dentro dos parâmetros legais, sendo forçoso reconhecer que a suposta diferença alegada pelo apelado, se ocorreu, pode ser resultante do armazenamento incorreto em local ou condições inapropriadas; bem como obscuridade quanto à argumentação de que a multa administrativa foi pautada na "obediência aos critérios mínimos previstos na Lei n. 9.933/1999", visto a inexistência de qualquer regulamentação para quantificação da multa, conforme determina o art. 9º-A da Lei n. 9.933/99. Afirma ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, quanto aos autos de infração nºs 1963474, 1964339 e 1964133, uma vez que os produtos foram envasados pela empresa Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda. Aduz a nulidade sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova pericial requerida em produtos semelhantes coletados diretamente na fábrica, para o fim de comprovar que a variação entre o peso constante da embalagem e o peso real do produto teria se dado em decorrência do inadequado armazenamento ou da incorreta medição pelo órgão apelado. Alega a nulidade dos autos de infração, por falta de critérios para quantificação da multa e por falta de informações essenciais, apontando a inexistência nos Laudos de Exame Quantitativo de indicação da massa específica e da data de fabricação dos itens periciados, bem como de descrição completa da infração na autuação, o que impede o amplo exercício do direito de defesa. Aduz, ainda, a nulidade dos autos de infração, por falta de informação a respeito da pena a ser aplicada e ao valor da multa, atraindo incidência dos artigos 11, parágrafo único e 12, da Resolução CONMETRO n. 08/2006 e do artigo 53, da Lei nº 9.784/1999. Argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor, ou ainda a sua substituição pela penalidade de advertência. Requer o provimento do recurso para julgar procedentes os embargos (ID 88825914, pág. 7/52).

Com contrarrazões (ID 88825914, pág. 56/71), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001175-07.2019.4.03.6127

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência dos autos de infração nºs 1964004, 1964133, 1964339, 1964345, 1963474, 1964521, 1964522, 1959407, 2531618, 2531619, 2531620 e 2531621.

As autuações decorreram de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

In casu, extraí-se dos Autos de Infração que as autuações, ora discutidas, foram realizadas em razão da reprovação, de produtos, na seguinte conformidade:

- Auto de Infração nº 1964004: produto “FARINHA LACTEA, marca NESTLE, embalagem FOLHA DE FLANDRES, conteúdo nominal 400g” reprovado no critério da média, uma vez que as amostras apresentaram média de 397,6 g, sendo a média mínima aceitável de 398,8 g.

- Auto de Infração nº 1964133: produto “MACARRÃO LÁMEN SABOR CARNE, marca MAGGI, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 80g”, reprovado no critério da média, uma vez que as amostras apresentaram média de 79,1 g, sendo a média mínima aceitável de 79,5 g.

- Auto de Infração nº 1964339: produto “FARINHA LACTEA, marca NESTLE, embalagem FOLHA DE FLANDRES, conteúdo nominal 400g” reprovado no critério da média, uma vez que as amostras apresentaram média de 398,6 g, sendo a média mínima aceitável de 399,1 g.

- Auto de Infração nº 1964345: produto “CEREAL P/ ALIMENTAÇÃO INFANTIL COM PROBIÓTICO – TRIGO, MILHO E ARROZ, marca MUCILON, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 230 g” reprovado no critério da média, uma vez que as amostras apresentaram média de 228,7 g, sendo a média mínima aceitável de 229,2 g.

- Auto de Infração nº 1963474: produto “CALDO LEGUMES, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 63 g” reprovado no critério da média, uma vez que as amostras apresentaram média de 61,8 g, sendo a média mínima aceitável de 62,6 g.

- Auto de Infração nº 1964521: produto “CEREAL P/ ALIMENTAÇÃO INFANTIL COM PROBIÓTICO – TRIGO, MILHO E ARROZ, marca MUCILON, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 230 g” reprovado no critério da média, uma vez que as amostras apresentaram média de 227,2 g, sendo a média mínima aceitável de 229,2 g.

- Auto de Infração nº 1964522: produto “CEREAL P/ ALIMENTAÇÃO INFANTIL COM PROBIÓTICO – TRIGO, MILHO E ARROZ, marca MUCILON, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 230 g” reprovado no critério da média, uma vez que as amostras apresentaram média de 228,6 g, sendo a média mínima aceitável de 229,5 g.

- Auto de Infração nº 1959407: produto “PREPARADO PARA CALDO SABOR CARNE, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo 126g” reprovado no critério da média, uma vez que as amostras apresentaram média de 122,0 g, sendo a média mínima aceitável de 125,4 g.

- Auto de Infração nº 2531618: produto “PREPARADO PARA CALDO (DE GALINHA), marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 126 g” reprovado no critério da média, uma vez que as amostras apresentaram média de 125,2 g, sendo a média mínima aceitável de 125,9 g.

- Auto de Infração nº 2531619: produto “CALDO (DE CARNE SABOR COSTELA) marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 63 g” reprovado no critério da média, uma vez que as amostras apresentaram média de 62,3 g, sendo a média mínima aceitável de 62,8 g.

- Auto de Infração nº 2531620: produto “CALDO (DE CARNE SABOR PISCANHA) marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 63 g” reprovado no critério da média, uma vez que as amostras apresentaram média de 61,5 g, sendo a média mínima aceitável de 62,7 g.

- Auto de Infração nº 2531621: produto “PREPARADO PARA CALDO (DE CARNE) marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 126 g” reprovado no critério da média, uma vez que as amostras apresentaram média de 123,3 g, sendo a média mínima aceitável de 125,2 g.

Não prospera a alegação de ilegitimidade da embargante para responder pela autuação.

A empresa embargante compõe o mesmo grupo da empresa que embalou os produtos reprovados, tendo apresentado defesa no processo administrativo.

Ademais, é a detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica do produto em questão, devendo responder pelos vícios de qualidade e de quantidade.

De outra parte, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçosamente reconhece-se que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram os autos de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual desacerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade dos autos de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: "I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente atuante".

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional e desprovido de motivação.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

"Art. 8º **Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:**

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização;

VI - suspensão do registro de objeto; e

VII - cancelamento do registro de objeto.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º **A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).**

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida pelo infrator;

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e

V - a repercussão social da infração.

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:

I - a reincidência do infrator;

II - a constatação de fraude; e

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:

I - a primariedade do infrator; e

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor das multas fixadas não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na espécie, a fixação do valor das multas acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer da assessoria jurídica do ente fiscalizador.

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Regional, relativos a casos análogos aos destes autos, envolvendo a embargante:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas "nulidades" (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.

3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida à sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

8. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012573-48.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal - diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. É de se notar que os critérios para graduação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

11. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIÇÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da atuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa atuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da atuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida”.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-02.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2020)

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

- Primeiramente, ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, momento havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

- Consoante se observa dos autos de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham os autos de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

- As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § 1, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

- Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

- Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

- A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-65.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RICLAN S.A., RICLAN S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000444-65.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RICLAN S.A., RICLAN S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por RICLAN S.A, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 135432649) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva o recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com exclusão do próprio PIS e da COFINS da base de cálculo, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Sustenta a agravante, em síntese, que busca a exclusão da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, por não considerar essas parcelas como receita da empresa, para fins de apuração das próprias contribuições. Alega que *“a determinação da incidência do PIS e da COFINS sobre as suas próprias bases de cálculo, que se vale da definição contida no art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 que alterou o conceito de receita bruta em apreço representa violação ao art. 195, I, da CF, por chancelar o alargamento da base de cálculo quanto à definição e alcance do que seja receita e faturamento.”* Aduz que que o operador do direito deve observar e respeitar a correta aceção jurídica do termo “receita” de modo a não ampliar o seu alcance, conteúdo e seu real significado, como determinam os artigos 109 e 110 ambos do Código Tributário Nacional, que tratam da interpretação da legislação tributária. Salienta que a decisão do STF em não permitir a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS pode ser estendida ao presente caso, já que tanto o ICMS como o PIS/COFINS são ônus tributários que alargam o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 138626330).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000444-65.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RICLAN S.A., RICLAN S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assim ementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a inteiro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5° do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n° 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n° 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei n° 1.598/1977, com redação dada pela Lei n° 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n° 9.718/98 e das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n° 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n° 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir beneficemente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005696-88.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: PONTUAL - NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005696-88.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: PONTUAL - NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID's 119392105 e 133527154, que negou provimento à apelação interposta pelo ora agravante, mantendo r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, reconhecendo a nulidade das CDAs, por ausência de fundamentação legal e, consequente, inexigibilidade das anuidades.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que o caso “sub judice” não se ajusta a nenhuma das hipóteses previstas nos incisos III a V do artigo 932 do Código de Processo Civil. Afirma que a fixação das anuidades que constituem o crédito exequendo resultou das disposições da Lei nº 6.530/78, na redação que lhe deu a Lei 10.795/03, evidenciando o equívoco da decisão recorrida, que consigna a ilegalidade da fixação e majoração das anuidades por resoluções e outros atos infralegais, ou ainda exigindo que referidas resoluções constem do “campo” base legal, eis que a fixação e atualização do valor da anuidade advém da Lei 6.530/78, alterada pela Lei 10.795/2003, em seu § 2º. Aduz que, mesmo estando em mora, poderia o agravado ter formalizado pedido de suspensão ou de cancelamento de sua inscrição, conforme lhe facultam os artigos 43, inciso I, 47, inciso I e §3º da Resolução COFECI 327/92, de modo que, não tendo o agravado se valido dessa faculdade, mantendo sua inscrição ativa nem adimplido as obrigações de pagar a anuidade, legítimo é o crédito cuja satisfação almeja o agravante por meio da execução fiscal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 135362511).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005696-88.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: PONTUAL - NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CRECI/SP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2011 A 2014. NULIDADE DAS CDAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal.

3. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2011 a 2014 estão evadidas de vício insanável, porque foram cobradas com base no art. 16, VII da Lei n.º 6.530/78, c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso, mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei n.º 10.795/03.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, fundamentada nos seguintes termos:

"Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Afastada a alegação de violação ao contraditório efetivo e o pedido de substituição das CDAs, pois a execução foi ajuizada pelo próprio conselho profissional, sendo vedada a substituição das CDAs quando não se trata de mera correção de erro material ou formal, como já revelou esta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDECIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO.** MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. NULIDADE DA CDA DECRETADA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2002 a 2006 e multas eleitorais de 2003 e 2005. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei n.º 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei n.º 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. 5. Ainda que no caso específico dos contabilistas o Decreto-Lei n.º 9.295/1946, recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária em razão da matéria, com a redação conferida pela Lei n.º 12.249/2010, tenha fixado a partir de 2011 o valor máximo das anuidades cobradas dos profissionais e previsto sua correção anual pelo IPCA, permanece desrespeitado o princípio da legalidade tributária no que diz respeito às anuidades de exercícios anteriores a 2011. 6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o Art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". **A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp. n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).** 7. Por fim, no que diz respeito à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016). 8. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. 9. Decretada ex officio a nulidade das CDAs, mantendo-se a sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil). 10. Apelação prejudicada.

(0050866-17.2013.4.03.6182; ApCiv 2209926; Relator: Desembargador Federal Antonio Cedenho; TRF3; julgamento: 24.07.2019; publicação: 31.07.2019) (grifamos)

A anuidade exigida pela apelante possui natureza tributária, nos termos do art. 149, caput, da Constituição da República, a seguir exposto:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

A legislação que regula o presente tema deve respeitar o princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, possuindo natureza jurídica tributária, não podendo ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RE n.º 613.799 Agr, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 17/05/11, DJ. 06/06/11)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. FIXAÇÃO DE ANUIDADE S POR PORTARIAS/RESOLUÇÕES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. ILEGALIDADE. EXIGÊNCIA DE LEI. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual "encontra-se consolidado o entendimento de que as anuidades s cobradas pelos Conselhos Profissionais constituem espécie tributária e, como tal, se submetem ao princípio da reserva legal. Assim sendo, não é permitido aos Conselhos estabelecerem por meio de atos administrativos quaisquer critérios de fixação de anuidade diverso do legal, sob pena de violação do princípio contido no art. 150, I, da CF/88".

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem externado entendimento de que: - "Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses das categorias profissionais. A anuidade devida aos Conselhos Regionais que fiscalizam as categorias profissionais tem natureza de contribuição social e só pode ser fixada por lei." (REsp n.º 225301/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16/11/1999) - "Conforme precedentes desta Corte Especial, as anuidades s dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, somente podendo ser majoradas através de lei federal." (MC n.º 7123/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 22/03/2004) - "Doutrina e jurisprudência entendem ter natureza tributária, submetendo-se às limitações das demais exações, as contribuições para os Conselhos Profissionais. Excepciona-se apenas a OAB, por força da sua finalidade constitucional (art. 133)." (REsp n.º 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 27/05/2002) - "A cobrança de anuidade s, conforme os valores exigidos sob a custódia da legislação de regência não revela ilegalidade." (REsp n.º 93200/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 02/06/1997).

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 652.554/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, julgado em 28/09/2004, DJ 16/11/2004, p. 209)

O valor da anuidade de pessoa física devida ao CRECI a partir do ano de 2004 está fundamentada na Lei n.º 6.530/78, art. 16 que, com as alterações promovidas pela Lei n.º 10.795 de 05/12/2003, estabeleceu como limite máximo da cobrança o patamar de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Assim dispõe a norma legal, com as modificações implementadas:

Art. 16. Compete ao Conselho Federal:

[...]

VII - fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais;

[...]

§ 1º Na fixação do valor das anuidades referidas no inciso VII deste artigo, serão observados os seguintes limites máximos:

I - pessoa física ou firma individual: R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais);

II - pessoa jurídica, segundo o capital social:

[...]

§ 2º Os valores correspondentes aos limites máximos estabelecidos no § 1º deste artigo serão corrigidos anualmente pelo índice oficial de preços ao consumidor.

Portanto, a partir de 2004, existia lei que fixava o valor das anuidades, em consonância com o princípio da legalidade tributária.

In casu, as anuidades foram cobradas com base na Lei n.º 6.530/78, art. 16, VII c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso nas CDA's (ID 85988890), mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei n.º 10.795/03.

Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal dos títulos no que diz respeito à cobrança de anuidades 2011/2014, por apresentarem deficiente fundamentação legal, impedindo assim o amplo exercício do direito de defesa.

Assim, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença proferida pela magistrada Silene Pinheiro Cruz Minitti.

Nesse sentido, confira-se:

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - NULIDADE

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.

2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.

3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2004.61.09.005095-8/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/06/2015)

Anoto, por oportuno, que a manutenção do decisum a quo naquilo em que reconhecida a nulidade do título executivo extrajudicial (CDA) não obsta a repropositura da ação executiva, respeitadas que sejam os prazos prescricionais aplicáveis à espécie e uma vez que se tenha por corrigido o vício que deu azo ao decreto de nulidade ora em comento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/1973, nego provimento à apelação. ”

Em face da r. decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados.

Devem ser mantidos os fundamentos da r. decisão agravada, eis que, conforme exposto, no campo "fundamentação legal" dos títulos executivos há referência apenas aos seguintes dispositivos legais: "Lei 6530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto 81871/78".

Os artigos 34 e 35, do Decreto n. 81.871/78 apenas estabelecem a obrigatoriedade de pagamento da anuidade como condição para o exercício profissional pelo Corretor de Imóveis e o prazo para pagamento da obrigação, deixando de instituir qualquer parâmetro para fixação do valor das anuidades.

Os títulos executivos não contêm referência ao parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades.

Assim, não atendemos requisitos previstos no artigo 202, do Código Tributário Nacional, não havendo como subsistir a cobrança das anuidades.

Neste sentido, cito os seguintes julgados proferidos nesta Corte Regional, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. NULIDADE DA CDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Lei n.º 6.530/78, com redação dada pela Lei n.º 10.795/03, apenas estabeleceu um limite à anuidade de pessoa física devida ao CRECI e os critérios de atualização monetária, todavia, a fixação do valor anual e sua correção passou a ser feita por meio de Resolução

2. Tendo em vista que a CDA acostada aos autos não indica a Resolução pertinente, mas tão somente ao Decreto n.º 81871/78, que regulamentou a Lei n.º 6.530/78, conclui-se pela ausência de regularidade formal do título por apresentar deficiente fundamentação legal.

3. A irregularidade da CDA retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque contera dados incompreensíveis.

4. No tocante à multa eleitoral, nas eleições realizadas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo terem direito de voto somente os corretores de imóveis em dia com suas obrigações, dentre elas o pagamento das anuidades. Se estiver impossibilitado de votar, não há que se impor multa.

5. Agravo interno não provido. ”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007554-73.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/08/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 20/08/2020)

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2009 a 2012. MULTAS ELEITORAIS DE 2009 e 2012. CDA EM DESACORDO COM AS NORMAS LEGAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito.

- Pretende o conselho/apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2012 e multas eleitorais de 2009 e 2012. A CDA que embasa a presente ação aponta como fundamentação legal: Leis n.ºs 6.530/78, 6.830/80 e Decreto 81.871/78). Anuidades (Lei n.º 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto 81.871/78). Multas eleitorais: (Lei n.º 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto 81.871/78).

- A legislação mencionada na certidão de dívida ativa não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, porquanto indica para a cobrança das anuidades do período de 2010 a 2012, a Lei n.º 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com os artigos 34 e 35 do Decreto n.º 81.871/78), e multas eleitorais de 2009 e 2012 a Lei n.º 6.530/78, artigo 16, inciso VII, combinado com o artigo 19, parágrafo único, do Decreto 81.871/78. No entanto, à época vigiam os artigos 11 e os §§ 1º e 2º do artigo 16 da citada lei, inseridos pela Lei n.º 10.795/2003 e, no tocante, à anuidade 2012, a Lei n.º 12.514/2011, a qual trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais.

- Verifica-se que o título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente o fundamento legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais, que, conforme a lição de Leandro Paulsen: têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características.

- Apelação desprovida. ”

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APELAÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES. OBEDENCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. NULIDADE DAS CDAs RECONHECIDA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades dos exercícios de 2011 a 2014.
2. De início, cumpre observar que as anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).
3. No caso dos corretores de imóveis, há lei específica - 6.530/1978 - que regula a profissão e estabelece, no art. 16, §1º, os valores máximos das anuidades que poderão ser cobradas das pessoas físicas e jurídicas sujeitas a inscrição/registro nos CRECI. A mesma Lei, no art. 16, §2º, prevê a correção anual desses valores pelo índice oficial de preços ao consumidor.
4. No caso em tela, não obstante exista previsão legal para a cobrança de anuidades, verifica-se que as CDAs trazem fundamentação legal distinta, a saber, o art. 16, VII, da Lei nº 6.530/1978, c/c arts. 34 e 35, do Decreto nº 81.871/1978, sendo que o primeiro dispositivo citado permite ao COFECI fixar o valor das multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais e os últimos estabelecem que o pagamento da anuidade constitui condição para o exercício da profissão (art. 34), além de estipular a data em que deve ser paga a anuidade (art. 35).
5. As CDAs não fazem qualquer menção ao art. 16, §1º, que fixa o valor máximo das anuidades. Deixou-se, portanto, de atender aos requisitos previstos no art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80.
6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Simula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).
7. É de rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade das CDAs. Tanto que, em manifestação (ID 107471462, fls. 39/65, e ID 107471463, fls. 1/31), o CRECI/SP requer a substituição das CDAs para adequar a fundamentação legal.
8. Reconhecida ex officio a nulidade das CDAs por ausência de fundamentação legal válida e mantida a extinção da execução por fundamentação diversa, resta prejudicado o julgamento da apelação. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001844-47.2015.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2020)

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CRECI/SP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2011 A 2014. NULIDADE DAS CDAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal.
3. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2011 a 2014 estão evadidas de vício insanável, porque foram cobradas com base no art. 16, VII da Lei nº 6.530/78, c.c. arts. 34 e 35 do Decreto 81.871/78, conforme fundamento legal expresso, mas sem qualquer referência às alterações promovidas pela Lei nº 10.795/03.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022124-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BUCCELLI & RIBEIRO CONSULTORIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022124-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BUCCELLI & RIBEIRO CONSULTORIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por BUCCELLI & RIBEIRO CONSULTORIA LTDA. - ME, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136108973) que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento que interpôs contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada – objetivando a nulidade da execução, com fundamento no artigo 803, III, do Código de Processo Civil, por não ter sido o débito submetido à prévia cobrança amigável administrativa - por entender ser necessária a dilação probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, que não busca a nulidade da CDA ou a ausência de processos administrativos previamente instaurados para constituir os créditos tributários, mas a não submissão dos débitos à prévia “cobrança amigável”, na forma exigida pela legislação aplicável na espécie (Lei nº 10.522/2002 e Instrução Normativa nº 1.599/2015). Aduz que se tratando de cobrança fundamentada nas declarações apresentadas pelo contribuinte, anteriormente à propositura da execução fiscal, os débitos declarados devem ser objeto de auditoria interna, conforme estabelecido pela Instrução Normativa nº 1.599/2015. Afirma que a não submissão do débito à prévia “cobrança amigável”, viola o disposto na Lei nº 10.522/2002, na Instrução Normativa nº 1.599/2015 e, em última análise, representa violação ao princípio da isonomia (art. 150, II da Constituição Federal), por não permitir ao contribuinte não submetido à cobrança administrativa a possibilidade de se valer da redução do encargo legal, tal como previsto no Decreto-lei nº 1.569/77. Conclui que como a União não fez prova da submissão dos débitos executados à prévia “cobrança amigável”, na forma exigida pela legislação (Lei nº 10.522/2002 e na Instrução Normativa nº 1.599/2015), resta caracterizada a nulidade da execução, nos termos do artigo 803, III, do Código de Processo Civil, fato que não demanda dilação probatória para sua apreciação e solução do deslinde. Requer “a reconsideração da referida decisão, ou caso assim não entenda, requer que o presente agravo seja submetido à apreciação da Turma Colegiada e a ele seja dado integral provimento para declarar a nulidade da decisão agravada, nos termos do item II.1 ou, alternativamente, para reformar a referida decisão, acolhendo a exceção de pré-executividade apresentada e declarar, com fundamento no artigo 803, III do Código de Processo Civil, a nulidade da Execução Fiscal por não ter sido implementada a condição, consistente na submissão prévia do débito à “cobrança amigável”, conforme exigido pela legislação (Lei nº 10.522/2002 e na Instrução Normativa nº 1.599/2015)”

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer o “*improvemento do agravo, mantendo-se in totum a r. decisão guerreada*”. (ID 139555050).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022124-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BUCCELLI & RIBEIRO CONSULTORIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA EXECUÇÃO. SUBMISSÃO DO DÉBITO À PRÉVIA COBRANÇA AMIGÁVEL ADMINISTRATIVA. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da execução por não ter sido o débito submetido à prévia cobrança amigável administrativa.
3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
4. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça in verbis: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.
5. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
6. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.
7. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Precedentes.
8. In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
9. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.
10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
11. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão negou provimento ao agravo de instrumento, por entender que deve ser mantida a decisão agravada, já que a questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da execução por não ter sido o débito submetido à prévia cobrança amigável administrativa.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (liquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

1. Provendo Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem acolheu Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de que a executada, na época dos fatos geradores, tinha sua sede no "Município de Santana de Parnaíba, conforme contrato de locação celebrado em 01.07.1999 (fls. 94/101) e rescindido em 06.01.2012 (fls. 103), alterando sua sede para [...] São Paulo somente em 15.04.2011" (contrato de locação de fls. 104/110).

2. A técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015, por força do seu § 3º, II, também se aplica no julgamento não unânime de "agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". No caso dos autos, a decisão de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade "por não haver qualquer nulidade na CDA" e também porque "a ocorrência de fato gerador; notificação do lançamento e outras alegações necessitam de ampliação da fase instrutória, que poderão ser analisadas em sede de embargos à execução" (fl. 40, e-STJ). A decisão invalidada, portanto, não versou sobre o mérito, tendo-se limitado a declarar a inadequação da via eleita. Inaplicabilidade da técnica de julgamento.

3. O Tribunal de origem declarou a "nulidade da CDA" (fl. 43, e-STJ), desmontando a sua presunção de legitimidade a partir de contratos de locação trazidos pela executada. Contra esse entendimento, o prolator do voto vencido declarou a inadmissibilidade da Exceção de Pré-Executividade, "por envolver a controvérsia a ocorrência de simulação da prestação de serviços por estabelecimentos situados em outro Município e a falta de emissão de documentos fiscais previstos em regulamento" (fls. 130-131, e-STJ).

4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância.

(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009).

2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 343 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoratória e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDel no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013.

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1269065/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDCI no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.
6. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expandidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.
8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024607-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. JUNTADA AOS AUTOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontram-se presentes todos os requisitos necessários à validade, nos termos do §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80.
2. Não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável. Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.
3. Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.
4. Ademais, a certidão de dívida ativa veicula pretensão à cobrança de débitos referentes unicamente à COFINS, multas, descabendo falar-se em irregularidade de cumulação de cobrança, num mesmo instrumento, de créditos de natureza tributária e não tributária.
5. Por fim, quanto às demais alegações, saliento que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso, a questão suscitada não está devidamente provada.
6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023071-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO PAS DE NULITTE SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.
3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.
4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.
5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.
6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.
7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "pas de nullité sans grief", devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.
8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. Contudo, o agravante sequer distinguiu, dentre as cinco CDAs que são objeto da cobrança, quais seriam referentes ao PIS e quais à COFINS, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo, pleiteando, inclusive, a extinção das respectivas inscrições em dívida ativa.
9. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016077-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DO TÍTULO - NÃO COMPROVADA

I - Não comprovado inequivocamente que os títulos exequendos padecem de nulidade, a exceção de pré-executividade é via inadequada para questionar a execução fiscal.

II - A exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa somente pode ser ilidida media prova inequívoca.

III - A inscrição do crédito público em dívida ativa é ato privativo da autoridade fiscal, que prescinde da participação do contribuinte.

IV - Agravo instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003961-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, Intimação via sistema DATA: 14/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convincente, na medida em que arguiu a falta de liquidez e certeza do título, bem como a irregularidade nos critérios utilizados para o cálculo do débito e das penalidades.

2. Atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor.

3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000979-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...) A alegação de que as inscrições, representativas do débito inscrito, não atendem aos requisitos essenciais previstos no art. 2º, §5º da Lei n. 6.830/80 não merece guarida, tendo em vista que os documentos que consubstanciam o débito executando obedecem à determinação legal e indicam, corretamente, o nome do executado, o valor originário da dívida, sua origem, natureza, fundamento legal, número da CDA e respectivo registro. Ademais, a excipiente sequer trouxe aos autos as cópias dos processos administrativos fiscais, que consubstanciaram as certidões ora executadas, a fim de demonstrar de forma incontestada, a ausência de intimação nos feitos, limitando-se às alegações deduzidas na peça de oposição. Dessa forma, uma vez não demonstrada a inobservância de quaisquer dos pressupostos indispensáveis à aferição da certeza, liquidez e exigibilidade das certidões de fls. 04/23, não resiste justificativa ao acolhimento da arguição de nulidade da execução em epígrafe. "

Ademais, a União Federal (Fazenda Nacional) em suas contrarrazões, deixou bem consignado que: "Inicialmente, o Incidente promovido pela Executada não poderá sequer ser conhecido, pois demanda instrução probatória quanto a eventual nulidade de intimação na fase administrativa, o que enseja, por tanto, a aplicação da Súmula nº 393 do STJ ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.") Pondere-se, por importante, que o ônus probatório para desconstruir a presunção de certeza e de liquidez da inscrição em dívida ativa (art.3º, parágrafo único, Lei 6.830/80) é unicamente do executado, razão pela qual improcede, por completo, a afirmação de que caberia à exequente comprovar a regularidade de envio do aviso de cobrança do débito. De outra parte, note-se que a Executada não trouxe juntamente à sua manifestação qualquer prova dos fatos que alega. Nem mesmo cópias de suas declarações e comprovantes de pagamento das competências cobradas foram trazidas aos autos, o que corrobora o caráter protelatório de sua manifestação. Ora, não pode a Excipiente, tumultuando a marcha processual, tentar utilizar-se de um instrumento processual excepcionalíssimo, o qual exige inequívoca prova pré-constituída, para, sem apresentar tais provas, discutir a validade do processo administrativo que deu origem ao crédito executando. Desse modo, a questão abordada pela Executada, por envolver matéria fática, jamais poderia ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, como pretendido, fazendo-se necessária sua veiculação por meio de embargos à execução, que possui como pressuposto a garantia do juízo, na forma do art.16, §1º, da Lei nº 6.830/80. Por outro lado, também não procedem as alegações de cerceamento de defesa e nulidade das CDAs, por ausência de notificação prévia. Tais alegações, desprovidas de qualquer documentação idônea, além de não corresponderem à verdade, não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e legitimidade dos títulos executandos. As inscrições em dívida ativa são realizadas após o exame de legalidade sobre todos os suportes fáticos que a embasam. Trata-se de controle interno da administração pública efetuado sobre créditos já constituídos e vencidos (exigíveis), bastando, para seu encaminhamento, a notificação do devedor, na forma do art. 22, do Decreto-lei nº. 147/67 (Lei Orgânica da PGFN) e do art. 39, §1º da Lei nº. 4.320/64, sendo ambas as leis materialmente complementares. Ademais, há jurisprudência consolidada no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. (...). Constata-se, portanto, que a Agravante apenas manifesta sua inconformidade, limitando-se à mera reiteração do quanto já trazido aos autos, sendo certo que não aduziu qualquer novo argumento apto a modificar o r. julgado."

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA EXECUÇÃO. SUBMISSÃO DO DÉBITO À PRÉVIA COBRANÇA AMIGÁVEL ADMINISTRATIVA. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da execução por não ter sido o débito submetido à prévia cobrança amigável administrativa.

3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

4. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça *in verbis*: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

5. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

6. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.

7. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (ilíquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Precedentes.

8. In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

9. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022056-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A

AGRAVADO: VINHAIS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022056-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: VINHAIS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) INTERESSADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por VINHAIS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA, em face do v. acórdão (ID 134806112) que, em juízo de retratação, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelas CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S.A. pleiteando a conversão de cumprimento de sentença para liquidação por arbitramento, emação de devolução de empréstimo compulsório de energia elétrica.

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. RESP REPETITIVO 1.147.190/RS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Embora a tese firmada no REsp 1.147.190/RS não apontar uma forma específica de liquidação do julgado, os julgamentos do C. STJ que se seguiram ao referido repetitivo, emprestaram-lhe interpretação de que a complexidade dos cálculos referentes ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, exigem uma perícia contábil mais elaborada, devendo a liquidação se dar por arbitramento. Precedentes do C. STJ e desta E. Turma.

2. Efetuado o juízo de retratação nos termos do artigo 1036, do CPC. Agravo de instrumento provido.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no v. acórdão visto que os valores já foram depositados e inclusive levantados pela agravada, restando superada a presente demanda que deveria remeter o processo ao arquivo.

Em contrarrazões (ID 137585590), as Centrais Elétricas afirmam não haver qualquer contradição e sim inconformismo do Exequente que visa à reforma de decisão. Afirma que não houve o levantamento dos valores. Aduz que, transitando em julgado a presente decisão que determina a aplicação do precedente vinculativo que exige a liquidação, a Executada poderá tomar todas as medidas legais para pedir o levantamento dos valores que não foram liquidados. Alega, por fim, que se há alguma contradição, esta existe nos autos de primeiro grau que permitiu o levantamento de quantias vultosas (38 milhões) quando tais valores e o procedimento ainda estavam pendentes de discussão em recursos nas instâncias superiores. Requer a manutenção do v. acórdão embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022056-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: VINHAIS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) INTERESSADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Restou claro o entendimento proferido pelo C. STJ e aplicado por esta E. Corte Regional de que "a complexidade dos cálculos referentes ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, exige uma perícia contábil mais elaborada, devendo a liquidação se dar por arbitramento."

Ademais, o embargante não trouxe provas aos autos de que o levantamento dos valores já tenha ocorrido, a justificar a contradição apontada.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001764-77.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST. DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A,

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNE IGUALDADE LTDA - ME, MARIA GORETTI BERTAGLIA VICARE, MARILDA SANTILONE BERTAGLIA

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST. DE SP

Advogado do(a) APELADO: EDSON CARLOS SOARES - SP279949-A
Advogado do(a) APELADO: EDSON CARLOS SOARES - SP279949-A
Advogado do(a) APELADO: EDSON CARLOS SOARES - SP279949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001764-77.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNE IGUALDADE LTDA - ME, MARIA GORETTI BERTAGLIA VICARE, MARILDA SANTILONE BERTAGLIA
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELADO: EDSON CARLOS SOARES - SP279949-A
Advogado do(a) APELADO: EDSON CARLOS SOARES - SP279949-A
Advogado do(a) APELADO: EDSON CARLOS SOARES - SP279949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRMV-SP com fulcro no artigo 1.021 do NCPC em face da decisão monocrática proferida (ID 133747333) que, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação do Conselho Profissional, mantendo a r. sentença que julgou procedentes os embargos para desconstituir a CDA que instruiu a execução fiscal ao fundamento de que o embargante não exerce qualquer atividade reservada à atuação exclusiva do médico veterinário.

Agravo o Conselho Profissional sustentando que o filiado somente estará imune à cobrança de anuidade a partir do momento em que formalizar o desligamento da entidade, devendo adotar as medidas necessárias para implementação deste ato. Aduz que em momento alguma agravada procurou este Conselho para informar da alteração de seu objeto social ou solicitar cancelamento do registro. Alega não se tratar de cobrança compulsória realizada por este CRMV/SP, e sim, decorrente do ato de registro praticado voluntariamente pela própria agravada. Alega, por fim, que existindo regular inscrição junto ao Agravante, eventual inconformismo com necessidade de registro, sob argumento de que atividades não se coadunam com Medicina Veterinária, por si só, não legitimam o não recolhimento das anuidades, sendo imprescindível a formalização do cancelamento.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Devidamente intimado, o agravado deixou de apresentar contrarrazões (ID 138066614).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001764-77.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNE IGUALDADE LTDA - ME, MARIA GORETTI BERTAGLIA VICARE, MARILDA SANTILONE BERTAGLIA
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELADO: EDSON CARLOS SOARES - SP279949-A
Advogado do(a) APELADO: EDSON CARLOS SOARES - SP279949-A
Advogado do(a) APELADO: EDSON CARLOS SOARES - SP279949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANUIDADES. ATIVIDADE DA EMPRESA. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Conforme bem prolatado na r. decisão agravada, a atividade principal desenvolvida pelo embargante não está relacionada dentre aquelas privativas à atuação do médico veterinário, sendo, portanto, desnecessária sua inscrição no Conselho Regional de medicina veterinária.

3. Não há que se falar, in casu, em obrigatoriedade do pagamento das anuidades em razão da filiação voluntária ao conselho apelante visto que a embargante necessitou filiar-se ao conselho apelante em 1994 (fato corroborado pelo documento - ID 81817858 - fls. 94), tão somente para que pudesse registrar seu prestador de serviço – qual contribuía e ainda contribuiu para a autarquia – não havendo qualquer pagamento/cobrança de anuidade anteriormente aos exercícios ora em discussão.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, in verbis:

"Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução opostos por MARIA GORETE BERTAGLIA VICARE E MARILDA SANTILONE BERTAGLIA, proprietárias da empresa INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNE IGUALDADE LTDA - ME, impugnando a cobrança dos débitos das anuidades referentes aos exercícios 2011 a 2015, no valor total de R\$ 4.960,75 (atualizados até 16.09.2015).

A r. sentença julgou procedentes os embargos para desconstituir a CDA que instruiu a execução fiscal ao fundamento de que o embargante não exerce qualquer atividade reservada à atuação exclusiva do médico veterinário. Condenou o CRMV ao reembolso das custas e despesas processuais eventualmente adiantadas, bem como aos honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC.

Apela o Conselho Profissional pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, as atividades exercidas pelo executado exigem sua filiação do conselho apelante. Ademais, aduz que o executado filiou-se voluntariamente ao conselho apelante, sendo, portanto, devidas as contribuições até a data da solicitação do cancelamento da inscrição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, o art. 1º da Lei nº 6.839/80, dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, in verbis:

"Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Conclui-se, portanto, que é a atividade básica da pessoa jurídica o critério norteador quanto à necessidade de se fazer o registro no Conselho competente.

A jurisprudência firmou o entendimento de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ABATE, INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CÁRNEOS E LÁCTEOS. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. FISCALIZAÇÃO ATRIBUÍDA AO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E ÀS SECRETARIAS DE AGRICULTURA ESTADUAIS E MUNICIPAIS. AGRAVO INTERNO DO CONSELHO PROFISSIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional.

2. Ademais, a Lei 6.839/1980, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º, que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual [as empresas e os profissionais] prestem serviços a terceiros.

3. Os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/1968 não elencam como competência privativa dos médicos veterinários o abate, a industrialização e a comercialização de produtos cárneos e lácteos - atividades estas preponderantemente desenvolvidas pela Empresa agravada.

4. Por outro lado, impõe-se destacar que a Lei 1.283/1950 já prevê, em seu art. 1º, a obrigatoriedade de prévia fiscalização, sob o ponto de vista industrial e sanitário, de todos os produtos de origem animal (...), prevendo, em seu artigo 2º, a fiscalização dos animais destinados à matança, seus produtos e subprodutos e matérias primas, e do leite e seus derivados pelas entidades relacionadas no art. 4º.

5. Em casos semelhantes, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da inexigibilidade de inscrição da empresa que comercializa e industrializa produtos do gênero cárneo e lácteo junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes: REsp. 1.350.680/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.02.2013; AgRg nos EDcl no AREsp 134.486/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 03.04.2013.

6. Agravo Interno do Conselho Profissional a que se nega provimento."

(AgInt no AgInt no REsp 1522254/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. ATIVIDADE DA EMPRESA RELACIONADA ÀQUELA SUJEITA AO CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DO RECORRIDO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. "A jurisprudência desta Corte entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados" (AgRg no AREsp 607.817/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.5.2015).

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao apreciar o contexto fático dos autos, concluiu que foram preenchidos os requisitos para inscrição em Conselho Profissional. Nesse sentido: "(...) a agravante não de desincumbiu de seu ônus de comprovar que suas atividades não são afeitas ao ramo da representação comercial, salientando-se, ademais, a permanência de seu registro junto ao Conselho agravado" (fl. 41, e-STJ).

3. A revisão desse entendimento demanda nova análise dos elementos fático-probatórios, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1827289/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 17/09/2019, DJe 11/10/2019)

Destarte, o critério legal de obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais - art. 1º, da Lei n. 6.839/80, vincula-se à atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

Na hipótese, extrai-se do contrato social da empresa, seu objeto social: "abate de suínos, caprinos e outros animais de pequeno porte, bem como fabricação e comércio de conservas, tais como linguiças de vários tipos e derivados de suínos, salgados e defumados" (ID 81817858 - fls. 32/35).

Do comprovante de inscrição e de Situação Cadastral (ID 81817858 - fls. 94), datado de 1994, observa-se que a empresa está descrita como "frigorífico - abate de suínos" não guardando, portanto, qualquer relação com as atribuições próprias da atividade de médico veterinário, regulamentadas pela Lei nº 5.517/68.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE BÁSICA DE ABATEDOURO/FRIGORÍFICO. DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. AGRAVO INTERNO DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS DESPROVIDO.

1. A atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, de modo que não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes colegiados e monocráticos desta Corte: AgInt no REsp. 1.622.011/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.11.2017; AgRg nos EDcl no AREsp. 134.486/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 3.4.2013; AgRg no Ag 940.364/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 26.6.2008; REsp. 203.510/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 19.9.2005; AREsp. 1.499.019/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 5.6.2019; REsp. 1.766.543/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.9.2018; EREsp. 1.622.011/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 20.4.2018.

2. Agravo Interno do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS desprovido."

(AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1120471/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/04/2020, DJe 23/04/2020)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE DESEMPENHADA POR MATADOUROS E FRIGORÍFICOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. PRECEDENTES.

1. "A atividade desempenhada por frigoríficos e matadouros não se insere dentre aquelas consideradas como atividades básicas relacionadas ao exercício da medicina veterinária, motivo pelo qual não há obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária" (AgRg nos EDcl no AREsp 134.486/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 3/4/2013).
2. No mesmo sentido: AgRg no Ag 940.364/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 26/6/2008; REsp 203.510/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 19/9/2005.
3. Esse entendimento guarda coerência com recente pronunciamento da Primeira Seção em sede de recurso especial repetitivo, no qual se decidiu que as atividades de comercialização de produtos veterinários e de venda de animais vivos não está sujeita à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária ou de contratação de profissional habilitado (REsp 1.338.942/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 3/5/2017).
4. De todo modo, conforme esclarece o próprio agravante, a atividade exercida pela parte agravada já sofre fiscalização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento por meio de fiscais habilitados em medicina veterinária, nos termos da Lei 1.283/1950.
5. Agravo interno não provido."

(AgInt no AgInt no REsp 1622011/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ABATE, INDUSTRIALIZAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CÁRNEOS E LÁCTEOS. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. FISCALIZAÇÃO ATRIBUÍDA AO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E ÀS SECRETARIAS DE AGRICULTURA ESTADUAIS E MUNICIPAIS. LEI 1.283/50. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional.

3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispõe em seu art. 1º que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação àquela pela qual [as empresas e os profissionais] prestem serviços a terceiros.

4. Os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68 não elencam como competência privativa dos médicos veterinários o abate, a industrialização e a comercialização de produtos cárneos e lácteos - atividades estas preponderantemente desenvolvidas pela Empresa agravada.

5. Por outro lado, impõe-se destacar que a Lei 1.283/50 já prevê, em seu art. 1º, a obrigatoriedade de prévia fiscalização, sob o ponto de vista industrial e sanitário, de todos os produtos de origem animal (...), prevendo, em seu artigo 2º, a fiscalização dos animais destinados à matança, seus produtos e subprodutos e matérias primas, e do leite e seus derivados pelas entidades relacionadas no art. 4º.

6. Em casos semelhantes, este egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da inexigibilidade de inscrição da empresa que comercializa e industrializa produtos do gênero cárneo e lácteo junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes:

REsp. 1.350.680/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.02.2013; AgRg nos EDcl no AREsp 134.486/DF, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 03.04.2013.

7. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1463626/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. MATADOUROS E FRIGORÍFICOS. NÃO-OBRIATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atividade desempenhada por matadouros e frigoríficos, que exploram o comércio, a importação, a exportação e a industrialização de carnes e derivados, não é considerada atividade básica vinculada ao exercício da medicina veterinária. Desse modo, essas empresas estão dispensadas da obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 940.364/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 26/06/2008)

Dessa forma, considerando que a atividade principal desenvolvida pelo embargante não está relacionada dentre aquelas privativas à atuação do médico veterinário, desnecessária sua inscrição no Conselho Regional de medicina veterinária.

Cabe esclarecer que, embora a jurisprudência afirme que, realizada a inscrição de forma voluntária, é devida a cobrança de anuidades, não há que se falar, in casu, em obrigatoriedade do pagamento das anuidades em razão da filiação voluntária ao conselho apelante.

Consoante se depreende dos autos, o embargante necessitou filiar-se ao conselho apelante em 1994 (fato corroborado pelo documento - ID 81817858 - fls. 94), tão somente para que pudesse registrar seu prestador de serviço - qual contribuía e ainda contribuiu para a autarquia - não havendo qualquer pagamento/cobrança de anuidade anteriormente aos exercícios ora em discussão.

Sendo assim, a r. sentença recorrida deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença."

Conforme bem prolatado na r. decisão agravada, a atividade principal desenvolvida pelo embargante não está relacionada dentre aquelas privativas à atuação do médico veterinário, sendo, portanto, desnecessária sua inscrição no Conselho Regional de medicina veterinária.

Restou devidamente consignado, ainda, que, embora a jurisprudência afirme que, realizada a inscrição de forma voluntária, é devida a cobrança de anuidades, não há que se falar, in casu, em obrigatoriedade do pagamento das anuidades em razão da filiação voluntária ao conselho apelante visto que o embargante necessitou filiar-se ao conselho apelante em 1994 (fato corroborado pelo documento - ID 81817858 - fls. 94), tão somente para que pudesse registrar seu prestador de serviço - qual contribuía e ainda contribuiu para a autarquia - não havendo qualquer pagamento/cobrança de anuidade anteriormente aos exercícios ora em discussão.

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANUIDADES. ATIVIDADE DA EMPRESA. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Conforme bem prolatado na r. decisão agravada, a atividade principal desenvolvida pelo embargante não está relacionada dentre aquelas privativas à atuação do médico veterinário, sendo, portanto, desnecessária sua inscrição no Conselho Regional de medicina veterinária.

3. Não há que se falar, in casu, em obrigatoriedade do pagamento das anuidades em razão da filiação voluntária ao conselho apelante visto que o embargante necessitou filiar-se ao conselho apelante em 1994 (fato corroborado pelo documento - ID 81817858 - fls. 94), tão somente para que pudesse registrar seu prestador de serviço - qual contribuía e ainda contribuiu para a autarquia - não havendo qualquer pagamento/cobrança de anuidade anteriormente aos exercícios ora em discussão.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, tendo o Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, acompanhado pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007004-90.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SSI SCHAEFER LTDA., SSI SCHAEFER LTDA., SSI SCHAEFER LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: DELEGADO DA ALFANDEGA DO AEROPORTO DE GUARULHOS/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007004-90.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SSI SCHAEFER LTDA., SSI SCHAEFER LTDA., SSI SCHAEFER LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: DELEGADO DA ALFANDEGA DO AEROPORTO DE GUARULHOS/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por SSI SCHAEFER LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática objeto do ID 131393547 que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da ora agravante para declarar a inexigibilidade do adicional de alíquota de COFINS-importação previsto na Lei nº 10.865/2004 tão somente em relação aos períodos de 01/07/2017 a 06/11/2017 e 07/12/2017 a 08/12/2017, assegurado o direito de repetição ou compensação do indébito, atualizado com base na Taxa SELIC, observado o art. 170-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que o entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 559.937/RS, invocado como fundamento da decisão agravada, não se aplica à espécie dos autos, posto que naquele processo se discutia a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS, do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições, incidentes nas operações de importação. Aduz que o adicional de alíquota da COFINS-importação previsto na Lei nº 10.865/2004 impõe tratamento tributário diferenciado e prejudicial a determinados importadores, em violação aos arts. 150, II e 195, I, IV e §9º, da CF. Argumenta que a cobrança do adicional de alíquota afronta os arts. 146, III, "a"; 149, §2º, II e III; 154, I e 195, §4º, todos da CF, posto que deveria ter sido instituída por lei complementar. Por fim, assevera que a proibição do creditamento integral da exação restringe o princípio da não cumulatividade previsto no art. 195, § 12º da CF, impondo nova obrigação com natureza diversa da estipulada no texto constitucional, e que a impetração tem por objetivo a declaração do direito à compensação do indébito tributário, nos termos da Súmula STJ nº 213.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma, para que seja reformada a decisão agravada e, conseqüentemente, concedida a segurança postulada (ID 137912521).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a matéria objeto da controvérsia foi devidamente analisada e decidida, com aplicação esmerada da legislação incidente, além de colocar-se em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência, limitando-se a agravante a reiterar os argumentos já apreciados. Requer o desprovimento do recurso (ID 138625010).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007004-90.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SSI SCHAEFER LTDA., SSI SCHAEFER LTDA., SSI SCHAEFER LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: DELEGADO DA ALFANDEGA DO AEROPORTO DE GUARULHOS/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004. EXIGIBILIDADE. GATT. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação instituído Lei nº 10.865/2004, bem como à constitucionalidade da vedação ao creditação do referido adicional quando da apuração da COFINS pelo regime da não-cumulatividade.
2. Em conformidade com a orientação jurisprudencial consolidada no RE 559.937-RS (Tema nº 1 da repercussão geral), o C. Supremo Tribunal Federal vem reiterando que a majoração de alíquota e a vedação de creditação integral da COFINS-Importação independe de edição de lei complementar e que as alterações introduzidas na Lei nº 10.865/2004 pela Lei nº 12.715/2012 não violam o princípio da isonomia nem o art. 195 da Constituição Federal, e que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para criar hipótese de creditação não consagrada em lei.
3. De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações.
4. Inexiste vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas de COFINS sobre produtos importados, assim como não evidenciado tratamento tributário prejudicial em detrimento dos importadores, porquanto o adicional de alíquota da COFINS-importação foi instituído com objetivo de adequar a carga tributária incidente sobre a importação em relação àquela imposta a determinados seguimentos da economia, decorrente da substituição da contribuição previdenciária sobre folha de salários pela contribuição previdenciária sobre faturamento, conforme exposição de motivos da MP nº 540/2011.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada na jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria.

A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação instituído Lei nº 10.865/2004, bem como à constitucionalidade da vedação ao creditação do referido adicional quando da apuração da COFINS pelo regime da não-cumulatividade.

Em conformidade com a orientação jurisprudencial consolidada no RE 559.937-RS (Tema nº 1 da repercussão geral), o C. Supremo Tribunal Federal vem reiterando que a majoração de alíquota e a vedação de creditação integral da COFINS-Importação independe de edição de lei complementar e que as alterações introduzidas na Lei nº 10.865/2004 pela Lei nº 12.715/2012 não violam o princípio da isonomia nem o art. 195 da Constituição Federal, e que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para criar hipótese de creditação não consagrada em lei. Veja-se:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. COFINS-Importação. Majoração da alíquota em 1%. Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Não cumulatividade. Créditos. Ausência de previsão legal. Impossibilidade de atuação do Judiciário como legislador positivo.

1. A instituição do adicional de 1% da COFINS-Importação, perpetrada pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, direcionada a determinados setores da economia prescindia de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. Plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária.
2. A majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia nem do art. 195, § 9º, CF. É possível o tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada.
3. No caso dos autos, a ausência de previsão legal para a apuração do crédito tão somente em razão da majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, a afronta ao art. 195, § 12, da Constituição. Impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo.
4. Agravo regimental não provido. Não é o caso de se majorarem os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve manifestação da parte contrária.

(AgReg no RE nº 1004104 - Segunda Turma - Rel. Min. Dias Toffoli - j. 07/04/2017 - DJe 27/04/2017)

No voto condutor do acórdão, assim se manifestou o e. Min. Dias Toffoli:

“Com efeito, os fundamentos da decisão agravada no sentido da desnecessidade de lei complementar na instituição do PIS/COFINS-Importação se aplica, às inteiras, ao adicional de 1% da COFINS-Importação perpetrado pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, objeto de insurgência no recurso extraordinário. Se as contribuições PIS/COFINS incidentes na importação, foram validamente instituídas por lei ordinária, tendo em vista a prévia autorização constitucional constante do art. 195 da Constituição, de igual modo, a majoração da alíquota da COFINS para determinados setores da economia prescindia de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida.

Ademais, reitero que a majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação ao princípio da isonomia, tampouco afronta à norma do art. 195, § 9º, da Constituição.

(...)

Esse entendimento também está conforme com o RE nº 559.937, de relatoria da Ministra Ellen Gracie. Na ocasião, em voto vista que proferi, destaquei a possibilidade de tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada, como ocorreu no caso dos autos:

“Por fim, quanto ao princípio maior da isonomia, observo que esse foi invocado, já na exposição de motivos da Medida Provisória nº 164, que originou a lei em discussão, como fundamento de validade à tributação em causa, a qual buscava equalizar, mediante tratamento tributário isonômico, a tributação dos bens produzidos no país com os importados de residentes e domiciliados no exterior, sob pena de prejudicar a produção nacional, favorecendo as importações pela vantagem comparativa proporcionada pela não incidência hoje, existente, prejudicando o nível de emprego e a geração de renda no País.

No entanto, também entendo que o gravame das operações de importação dá-se como medida de política tributária de extrafiscalidade, visando equilibrar a balança comercial e evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País e não como concretização do princípio da isonomia, como, aliás, bem lembrou a ilustre Relatora.”

No mesmo sentido: RE nº 940.612/SC, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 12/2/16 e RE nº 927.154/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 19/11/15.”

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações, conforme se depreende in verbis:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. COFINS-IMPORTAÇÃO. AERONAVE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1% § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS.

1. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser devida a COFINS-importação sobre a importação de aeronave classificada na posição 88.02 da NCM, à alíquota de 1%, conforme previsão no § 21 do art. 8º da Lei n. 10.865, de 2004. Nesse sentido: REsp 1.660.652/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 31/10/2017.
2. Em relação à alegada violação do art. 98 do CTN, pela quebra do princípio da não discriminação tributária prevista no acordo GATT, observa-se que essa matéria já foi apreciada na Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão Min. Herman Benjamin, chegando a colenda Turma ao entendimento de que “a Obrigação de ‘Tratamento Nacional’ não se aplica ao PIS/COFINS-Importação”.
3. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1732627/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

Na esteira do entendimento emanado das Cortes Superiores, assente a jurisprudência deste E. Tribunal no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas de COFINS sobre produtos importados, assim como não evidenciado tratamento tributário prejudicial em detrimento dos importadores, porquanto o adicional de alíquota da COFINS-importação foi instituído com objetivo de adequar a carga tributária incidente sobre a importação em relação àquela imposta a determinados seguimentos da economia, decorrente da substituição da contribuição previdenciária sobre folha de salários pela contribuição previdenciária sobre faturamento, conforme exposição de motivos da MP nº 540/2011.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004, ART. 15, §1-A. ART. 8º, § 21. REVOGAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. ADICIONAL DE IMPORTAÇÃO. LEGITIMIDADE.

1. As alterações promovidas pela MP nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012 e posteriores (MP nº 612/2013, convertida na Lei nº 12.844/2013), assim como as alterações da MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, objetivaram a simetria tributária entre os produtos nacionais e os importados. Ressalte-se que o adicional em questão também tem natureza extrafiscal, visando evitar que a entrada de produtos estrangeiros desonerados tenha efeitos predatórios sobre aqueles produzidos no país, razão pela qual possível a adoção de alíquotas diferenciadas para manter a igualdade de tratamento tributário entre os produtos importados e os nacionais sem que haja qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade e aos tratados internacionais de comércio.

2. Não há óbice para a exigência do adicional de alíquota da COFINS- importação, independentemente de regulamentação, isto porque não havia dispositivos legais referentes ao mencionado adicional que exigissem regulamentação.

3. Não ofende a Constituição Federal o tratamento dado pela legislação ordinária para a não cumulatividade do PIS e da COFINS, com regras de deduções e estornos próprios, limitando ou condicionando o benefício a certos eventos. 4. Embora o § 9º do art. 195 da Constituição Federal nada tenha referido a respeito do inc. IV, tal fato não obsta a redução ou o aumento da alíquota da COFINS - importação, uma vez que tal dispositivo constitucional não é uma norma imperativa ou cogente, representando uma faculdade para que as legislações das contribuições da seguridade social possam, se assim desejarem o legislador, trazer alíquotas e bases de cálculo diferenciadas, tendo como alguns dos critérios, para essa discriminação, a função da atividade econômica do contribuinte ou a utilização intensiva da mão de obra.

4. Ausente qualquer ilegalidade na opção feita pelo legislador quando da inclusão do §21, no art. 8º, da Lei nº 10.865/04, pela Lei nº 12.715/12, que instituiu a majoração da alíquota da COFINS-Importação sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, tampouco da revogação do direito a crédito do adicional incidente sobre a alíquota, consoante previsto no §1º-A do art. 15 da Lei nº 10865/04, incluso por força das disposições inseridas na Lei nº 13.137/15, em observância às razões políticas, fiscais e econômicas, não vislumbrando qualquer ofensa aos princípios da isonomia ou da não-cumulatividade.

5. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de crédito, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder; o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes. Precedentes

6. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368002 - 0026314-69.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ARTIGO 8º, § 21. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.715/2013, ARTIGO 78, § 2º. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNACIONALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de questionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

3. Acresça-se, a propósito, que a matéria acerca do pedido de reconhecimento do direito ao crédito decorrente da majoração da alíquota da COFINS- Importação em 1%, conferida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, no período compreendido entre janeiro/2012 a dezembro/2015, com a autorização da respectiva repetição/compensação foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou expressamente assestado que não se vislumbrava qualquer ilegalidade na majoração da alíquota da COFINS aqui guerreada, enfatizando-se que “conforme oportunamente anotado pelo MMª Julgadora de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 405 e ss. dos presentes autos, a ausência de previsão legal para fins de crédito demonstra a falta de fundamento do pleito ora em tela, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo. Desse modo, deflui clara a conclusão de que tampouco há que se aventar em suposta existência de relação de subordinação entre normas que estabelecem alíquotas para cobrança e para fins de crédito da contribuição social em exame, encontrando-se, antes, tal operação, dentro da competência do legislador, face ao contexto macroeconômico relativo à competitividade da indústria nacional no cotejo com as medidas atinentes à importação e exportação de produtos e serviços”, bem como restou assinalado que “finalmente, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernem ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de crédito da COFINS”.

4. Nesse exato sentido, TRF - 4ª Região, APEL/REEX 5010925-16.2013.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Primeira Turma, j. 13/08/2014, D.E. 15/08/2014; AC 5008788-28.2013.404.7205/SC, Relator Desembargador Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, Primeira Turma, j. 26/06/2014, D.E. 01/07/2014; TRF - 3ª Região, AI 2013.03.00.022189-6/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, decisão publicada em 12/02/2014; 2013.03.00.029960-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA, decisão publicada em 31/01/2014; AC 0000838-37.2013.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/11/2014, D.E. 25/11/2014; AC 2012.60.03.002120-1/MS, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 14/12/2015; e ainda recentíssima decisão do Exmª Ministro ROBERTO BARROSO, no exame do RE 940.612/SC, de 02/02/2016, DJe 12/02/2016.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366897 - 0017559-41.2015.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA MP 563/12. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL E DISPENSA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO (SUFICIÊNCIA DA NORMA IMPOSITIVA). AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO, SEJA POR INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, SEJA EM RESPEITO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO CONFERIDO NO MERCADO INTERNO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL, ABRANGENDO OS ASPECTOS DISCUTIDOS NA IMPETRAÇÃO, DE MODO DESFAVORÁVEL AO IMPETRANTE. VALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO (DENEGAÇÃO DO WRIT MANTIDA).

1. Apelação interposta por HUNTER DOUGLAS DO BRASIL LTDA contra sentença denegatória de seu pedido de segurança, feito para o reconhecimento da não incidência do adicional de 1% na alíquota da COFINS-IMPORTAÇÃO, e do direito de compensar os correspondentes débitos; ou, alternativamente, pelo reconhecimento do direito de se creditar de crédito de COFINS no regime não cumulativo a partir da alíquota de 8,6%. Narra a impetrante sujeitar-se ao regime não cumulativo da COFINS, sendo incidentes sobre suas operações tanto a COFINS-IMPORTAÇÃO quanto a COFINS “interna”. O art. 15 da Lei 10.865/04 permite a assunção de crédito referente à operação de importação, aplicando-se a alíquota de 7,6% (art. 15, § 3º). Não obstante, importa bens sujeitos à alíquota de 8,6%, levando em consideração o adicional de 1% conforme previsão do art. 8º, § 21, da Lei 10.685/04 introduzido pela MP 563/12, convertida na Lei 12.715/12. Afirma que o adicional é ilegal pois a Lei 12.715/12 somente produziria seus efeitos mediante regulamentação, na forma de seu art. 78, § 2º. O adicional importa ainda em tratamento diferenciado a produtos de origem importada, ofendendo aos Tratados Internacionais do GATT e do MERCOSUL. Admitida a legalidade da majoração, a impetrante argumenta que a limitação ao crédito sob a alíquota de 7,6% incorreria em violação ao regime não cumulativo, previsto no art. 195, § 12, da CF. Sentença denegatória do writ.

2. Os efeitos do provimento jurisdicional eventualmente alcançado por este mandamus só poderiam mesmo abranger a circunscrição fiscal da autoridade apontada como coatora - o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP, afastando-se a tese de ilegitimidade passiva. A falta de assinatura da planilha de cálculos ofertada na impetração por perito contábil, é irrelevante para a apreciação do suposto direito líquido e certo deduzido pela impetração, vez que seu conteúdo resume-se à matéria de Direito - qual seja, a legalidade da majoração de 1% à COFINS-IMPORTAÇÃO e a suposta necessidade de equilíbrio do regime não cumulativo -, permitindo a apreciação do mérito.

3. Na espécie inexiste um critério material de incidência da alíquota majorada, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo independente (“Cofins-Adicional”), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, subsomindo-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

4. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O suposto tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP 540/11 convertida na Lei 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora guerreada.

5. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação previja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior. O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

6. Desnecessidade de regulamentação pelo Executivo para incidência da verba questionada. A regra do art. 8º, § 21, da Lei 10.865/04, introduzida pelo art. 43 da MP 563/12, tinha por termo inicial de vigência o primeiro dia do quarto mês subsequente à publicação da MP, em 03.04.12 (art. 54, § 2º). Ou seja, quando da sua conversão na Lei 12.715/12, isso em 17.09.12, já estava vigente, trazendo em seu art. 53 a mesma norma, expressamente reputando sua vigência àquela determinada na MP (art. 78, § 2º). A menção à regulamentação não torna a norma dependente desta para produzir seus efeitos, sendo plenamente suficientes os termos indigitados pela lei para tanto. Precedentes.

7. O contribuinte somente tem direito ao crédito nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de crédito de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do crédito, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo §1º-A do art. 15, não permitindo o crédito apenas quanto ao adicional subsume-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a crédito quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalta-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

8. O não crédito tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de crédito quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

9. Enfim, o sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de crédito não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

10. Apelo desprovido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364139 - 0014543-16.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004, REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012. LEI COMPLEMENTAR. REGULAMENTAÇÃO ULTERIOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. GATT E TRATADO DE ASSUNÇÃO. TRATAMENTO MAIS FAVORECIDO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE. MULTA PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTELAÇÃO INEXISTENTE. DIREITO REGULAR DE RECORRER.

1. O Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, posicionou-se pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação, abrangendo todas as questões discutidas no presente feito, inclusive a dispensa de lei complementar para a instituição de contribuições previstas expressamente na Constituição e, portanto, assim igualmente, no tocante à mera majoração da alíquota.

2. A própria razão de ser da majoração da alíquota da COFINS-Importação é o adicional tributário imposto ao mercado interno por meio da contribuição instituída pela Lei 12.546/2011. Ampliada a extensão da incidência fiscal a mais segmentos do mercado interno, necessária a majoração da alíquota da COFINS-Importação aos setores correspondentes, sendo esta a regulamentação referida na lei. Assim, o fato de o Decreto 7.828/2012 não fazer menção à alíquota majorada apenas ratifica inexistir o que regulamentar neste tocante. Observe-se que, quando da inclusão do § 21 ao artigo 8º da Lei 10.865/2004, pela MP 540/2011, não havia qualquer referência à necessidade de regulamentação, do que se conclui ser posterior à instituição da majoração da alíquota e, portanto, não diz respeito à possibilidade de sua incidência.

3. É constitucional a majoração da alíquota da COFINS-Importação com fundamento extrafiscal, em razão do caráter idêntico visto em contribuições de custeio da Seguridade Social, autorizando, pois, a modulação de sua alíquota para a manutenção da externalidade que justificou a própria instituição do tributo (artigo 195, §§ 12 e 13, CF), restando inviável o creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação porque tornaria sem sentido a própria majoração, ao anular seus efeitos.

4. A perfeita simetria da tributação entre uma empresa produtora e outra importadora não é possível, projetando a impossibilidade de comparação entre COFINS-Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). A ordem de indagação lançada exigiria a avaliação da carga tributária total, que incidiu tanto no produto produzido no país como no importado e, quanto a este, pois, o exame do valor agregado ao preço do bem estrangeiro em função de sua tributação no país de origem. Quando menos, caberia a prova, inexistente nos autos, da desoneração fiscal de bens produzidos internamente, no setor econômico específico da autora, para aparelhar a argumentação fundada em isonomia, pois dados genéricos, referentes a produtos e produtores distintos, não se prestam a tal intento.

5. Assente a jurisprudência desta Corte no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas às importadoras, assim como não evidenciada violação ao GATT ou ao Tratado de Assunção, pois não demonstrado tratamento menos favorável aos produtos, similares aos nacionais, importados pelo contribuinte. O GATT/1947 previu razoável número de exceções à cláusula de não discriminação, enquanto medidas de salvaguarda, previstas no respectivo artigo 19, decidindo o Superior Tribunal de Justiça não se aplicar tal cláusula na discussão acerca da validade da COFINS-Importação.

6. A oposição de embargos de declaração, no caso dos autos, não se revelou protelatória, revestida de má-fé ou deslealdade processual, a justificar a imposição de penalização, razão pela qual a multa deve ser afastada.

7. Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2108675 - 0020476-19.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016)

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004. EXIGIBILIDADE. GATT. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação instituído Lei nº 10.865/2004, bem como à constitucionalidade da vedação ao creditamento do referido adicional quando da apuração da COFINS pelo regime da não-cumulatividade.

2. Em conformidade com a orientação jurisprudencial consolidada no RE 559.937-RS (Tema nº 1 da repercussão geral), o C. Supremo Tribunal Federal vem reiterando que a majoração de alíquota e a vedação de creditamento integral da COFINS-Importação independe de edição de lei complementar e que as alterações introduzidas na Lei nº 10.865/2004 pela Lei nº 12.715/2012 não violam o princípio da isonomia nem o art. 195 da Constituição Federal, e que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para criar hipótese de creditamento não consagrada em lei.

3. De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações.

4. Inexiste vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas de COFINS sobre produtos importados, assim como não evidenciado tratamento tributário prejudicial em detrimento dos importadores, porquanto o adicional de alíquota da COFINS-importação foi instituído com objetivo de adequar a carga tributária incidente sobre a importação em relação àquela imposta a determinados seguimentos da economia, decorrente da substituição da contribuição previdenciária sobre folha de salários pela contribuição previdenciária sobre faturamento, conforme exposição de motivos da MP nº 540/2011.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021734-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021734-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da decisão monocrática proferida (ID 131462492) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, que legitime a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, em relação às autorizações de internação hospitalar cobradas, bem como que se reconheça a ilegitimidade da cobrança de valores que superem aqueles efetivamente praticados pelo SUS.

Aduz a agravante a ocorrência da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC, contados da data do dano. Afirma a impossibilidade de se utilizar o prazo de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, já que, nos termos dos artigos 4º da LICC e 126 do CPC, a aplicação por analogia requer não só a lacuna legal, como a semelhança entre as situações jurídicas analisadas, requisitos estes inexistentes no presente caso. Alega, ainda, que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 137400687).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021734-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

3. Conforme prolatado na r. decisão agravada os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de apelação interposta por UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada contra a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes, que legitime a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, em relação às autorizações de internação hospitalar cobradas, bem como que se reconheça a ilegitimidade da cobrança de valores que superem aqueles efetivamente praticados pelo SUS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apela a autora alegando a ocorrência da prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do CC, contados da data do dano. Afirma a impossibilidade de se utilizar o prazo de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, já que, nos termos dos artigos 4º da LICC e 126 do CPC, a aplicação por analogia requer não só a lacuna legal, como a semelhança entre as situações jurídicas analisadas, requisitos estes inexistentes no presente caso. Aduz a impossibilidade de se exigir o ressarcimento ao SUS, tendo em vista que o direito da população independe da existência dos planos privados, o que afasta qualquer prejuízo social, eis que o sistema público é sustentado por tributos compulsórios exigidos dos brasileiros. Sustenta, por fim, o excesso de cobrança promovido pela Tabela TUNEP.

Com contrarrazões (ID 59728845 – fls. 02/26), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Não merece acolhimento a insurgência da apelante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.
3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1601262/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.
3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.
4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.
5. Agravo interno não provido.”

(AgInt no AREsp 1495902/SP, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.
2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.
3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.
4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea “e” do permissivo constitucional.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Frise-se que, conforme acima demonstrado, é entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que “o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.”

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15 NO TOCANTE À PROVA PERICIAL E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DESSES TEMAS, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL: OMISSÃO SUPRIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração acerca da necessidade de prova pericial e prescrição trienal, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento de que os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde e que não há necessidade de perícia especializada na área contábil para constatar se os valores cobrados pela ANS extrapolaram ou não os praticados pelas operadoras privadas de assistência à saúde. A embargante não fez prova do excesso da cobrança, quando era seu o ônus probatório de demonstrá-lo (CPC, art. 373, inciso I).
3. Desnecessária a prova pericial requerida “como forma de contrapor os valores das Tabelas SUS/TUNEP/IVR específicos aos atendimentos nos autos”.
4. Não há omissão no tocante à prescrição quinquenal. Consta do voto do Relator que no que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.
5. É preciso esclarecer que “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
6. É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
7. Acerca do termo a quo do prazo prescricional, o v. acórdão foi omisso.
8. “No âmbito do STJ já se assentou o entendimento jurisprudencial de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado”.
9. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento, para sanar a omissão apontada, sem atribuição de efeitos infringentes.”

(ApCiv 0002052-54.2017.4.03.6110/SP, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 24/04/2020, e - DJF3 28/04/2020)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.

3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

4. Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

5. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

6. Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.

8. Considerando a inocorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.

9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.”

(ApCiv 5003479-88.2018.4.03.6102/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

Na hipótese dos autos, não merece reforma a r. sentença que assim se pronunciou: “Os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, com suspensão do prazo enquanto pendente a discussão administrativa, nos termos do artigo 4º, do mencionado decreto. Tendo em vista que o prazo é quinquenal e não trienal, não se operou a prescrição.”

No tocante à matéria de fundo, o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”, in verbis:

“ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias.”

(RE 597064/RJ, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Frise-se que o artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei n.º 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

“ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR – RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE – EXIGIBILIDADE DO DÉBITO – TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE.

1 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde.

2 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal n.º 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal.

3 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço emergencial prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde.

4 - No caso concreto, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS, tampouco sobre a realização de atendimento não emergencial realizado fora da área de abrangência geográfica.

5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa n.º 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal n.º 9.961/2008.

6 - A Resolução RDC n.º 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal n.º 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.

7 - Apelação da ANS provida. Apelação da autora improvida.”

(ApCiv 5001485-98.2018.4.03.6110/SP, Relatora Juíza Federal Convocada LEILA PAIVA MORRISON, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 28/02/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ART. 32. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. STF. TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÂMETRO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

A presente demanda versa sobre a validade da cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS, obrigação trazida pelo art. 32 da Lei n.º 9.656/98.

O Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, reafirmando a constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98.

Independente da natureza jurídica indenizatória que se reveste o ressarcimento ao SUS, no que toca ao prazo prescricional, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto n.º 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil.

No que concerne à alegação da apelante sobre a irregularidade nas cobranças referentes a usuários vinculados a contratos de "custo operacional", consistente em planos de assistência à saúde com "pós-pagamento no sistema de custo operacional" também não merece prosperar.

Isso porque assente a interpretação de que não existe distinção legal a autorizar a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", vez que determinante, para justificar a cobrança, é a existência da despesa gerada ao sistema público de saúde, em razão do atendimento, com recursos públicos, de usuário que possui plano de saúde privado, quaisquer que sejam as características e, assim, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços, por parte dos contratantes.

No que se refere à alegação de que os valores exigidos são arbitrários e exagerados, com a utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), vez que maiores do que os valores efetivamente despendidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), tem-se que os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante. O ressarcimento ao SUS, criado pelo artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, que confere a Agência Nacional de Saúde Suplementar o poder de polícia administrativo. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC n.º 17/2000, RN n.º 185/2008, RN n.º 240/2010, RN n.º 251/2011, entre outras.

O artigo 4º da RN n.º 185/2008 dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).

Por seu turno, o § 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.

No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança.

Pleito de redução da verba honorária rejeitado.

Apelação não provida."

(ApCiv 0003885-68.2016.4.03.6102/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 19/03/2020, e - DJF3 24/03/2020)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença."

Com efeito, no tocante à alegação de ocorrência de prescrição, a r. decisão agravada foi clara no sentido de que o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

Restou claro ainda que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

3. Conforme prolatado na r. decisão agravada os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003486-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PAULO SERGIO MARKUN

Advogados do(a) AGRAVANTE: TAIS BORJA GASPARIAN - SP74182-A, ROBERTA BENITO DIAS - SP207719

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003486-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PAULO SERGIO MARKUN

Advogados do(a) AGRAVANTE: TAIS BORJA GASPARIAN - SP74182-A, ROBERTA BENITO DIAS - SP207719

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI RELATORA): - Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto por PAULO SERGIO MARKUN em face da r. decisão monocrática de ID 107785127, da lavra da e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que, nos termos do no art. 932 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão *a quo* que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelo sócio.

Sustenta o agravante, em síntese, que jamais foi administrador da executada - mas apenas sócio investidor minoritário; que dela se afastou no ano de 2006; que o Contrato Social da executada (fls. 258/260) é taxativo ao dispor que apenas um dos seus sócios é seu administrador e gerente - o Sr. Telmo Cortes de Carvalho e Silva; que a cláusula 5ª do contrato social, nomeia com exclusividade o sócio Telmo Cortes de Carvalho e Silva para representar, isoladamente, a sociedade; que a condição de Telmo Cortes de Carvalho e Silva de único sócio-gerente da Choperia Rádio Clube é atestada também pela Receita Federal, como se comprova em "Consulta ao Quadro de Sócios e Administradores - QSA"; que o entendimento jurisprudencial sedimentado é harmônico com as disposições do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que prevê a responsabilidade pessoal somente dos administradores/diretores/gerentes da sociedade; que o p Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276, sob o regime de repercussão geral, de relatoria da Min. Ellen Gracie, reafirmou a impossibilidade de inclusão dos sócios não-administradores na execução fiscal, que a simples constatação de ausência de atividade empresarial no endereço da sede social, em que pese o quanto previsto na Súmula 435/STJ, não tem o condão de autorizar o automático e imediato redirecionamento da execução fiscal aos seus sócios-administradores, quando não comprovado nenhum ilícito ou malffeito por estes realizado. Alega que na condição de sócio nunca praticou qualquer ato que justifique a desconsideração segundo o art. 50 do Cód. Civil e a invasão no patrimônio pessoal dos sócios.

Aduz ainda que a pretensão de redirecionamento da execução está fulminada pela prescrição, visto que a executada originária foi citada na execução fiscal em 30.07.2009 (fls. 169) e o agravante compareceu espontaneamente nos autos, dando-se por citado, em 21.07.2016 (fls. 241/264), quando já decorrido o prazo prescricional quinquenal; e que operou-se a prescrição mesmo considerando-se a teoria da *actio nata*, visto que entre a data de constatação da suposta "dissolução irregular" da executada pelo oficial de Justiça em 14.04.2010 e a citação do sócio, em 21.07.2016, transcorreu mais de 6 anos.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, que seja o presente feito levado ao julgamento colegiado, a fim de dar provimento ao agravo interno.

Em contrarrazões ao agravo interno (ID 124740684), a União pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003486-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PAULO SERGIO MARKUN

Advogados do(a) AGRAVANTE: TAIS BORJA GASPARIAN - SP74182-A, ROBERTA BENITO DIAS - SP207719

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435, STJ. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

4. Com relação à prescrição, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.

5. Sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

6. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata." Precedente do C. STJ.

7. A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

8. In casu, restou demonstrado nos autos que a exequente promoveu o impulso processual em busca da satisfação do crédito tributário, tendo promovido diversas diligências a fim de garantir de forma suficiente o juízo da execução fiscal, não se verificando a paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **juízo do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a **incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**.

Consoante assinalado na r. decisão ora atacada:

"A questão relativa à inclusão do responsável legal no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta.

Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese desta deixar de operar em sua sede e não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

No caso em exame, trata-se de execução fiscal ajuizada em junho/2009, que objetiva a cobrança dos tributos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.2.09.003169-24, 80.6.09.005636-10, 80.6.09.005637-00 e 80.7.09.001433-09 (ID Num. 1763417 - Pág. 4).

A dissolução irregular da empresa foi constatada por diligência do Oficial de Justiça que, em abril/2010, certificou que "dirigi-me em 31.03.2010 às 10h00min horas à Avenida Pedroso de Moraes, 1036 – Pinheiros – SP CEP 05420.001 e lá estando, encontrei o local fechado, com aparência de abandono, indagando junto aos vizinhos, na rua lateral, (Depósito do Supermercado Mambo) pois o imóvel fica na esquina, fui informado pelo funcionário do Supermercado, que o Bar está em reforma, mas não havia ninguém. O Oficial de Justiça diligenciou novamente em 9/4/2010 e 14/4/2010, trabalhando no local" mas encontrou o local fechado (ID Num. 1763426 - Pág. 8, 175).

A ficha cadastral da JUCESP notifica que a empresa executada foi constituída em janeiro/1984, no endereço acima mencionado, sendo que o sócio Paulo Sérgio Markun se encontra desde a sua constituição, na qualidade de sócio, assinando pela empresa (ID Num. 1763433 - Pág. 13/16, 283).

Assim, diante da presunção de dissolução irregular da sociedade, afigura-se legítima a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal."

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, **in verbis**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.

2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da legitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Assinale-se que averiguar eventual existência de dolo, fraude ou culpa dos sócios demandaria dilação probatória, o que não é admissível em exceção de pré-executividade.

Com relação à prescrição, assinalou a r. decisão agravada que, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva; bem como que o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Consignou-se que, proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Assinale-se que a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **judgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário

Sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **judgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

Ressaltou-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Acresça-se que a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **judgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

No caso destes autos, ponderou a r. decisão recorrida, a dissolução irregular foi constatada pelo Oficial de Justiça em abril/2010 e, muito embora não conste dos autos a data em que o procurador fazendário tomou ciência da dissolução irregular da empresa executada, é certo que tal se deu posteriormente a abril/2010, tendo o requerimento de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios sido protocolado em 19/7/2013 (ID Num. 1763495 - Pág. 17/18, 209).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exeqüente, sendo diligente na busca por bens penhoráveis pertencentes à empresa executada; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da inatividade da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos administradores, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, mantendo a rejeição da exceção de pré-executividade.

A União, ora agravada, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal da sócia e administradora, porque a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal.

A Relatora apresentou voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Divirjo, sempre respeitosamente, pelas razões expostas a seguir.

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer norma ou interpretação de norma deve preservar o postulado constitucional da livre iniciativa, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que "a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal".

Sua Excelência explicou o caráter constitucional da questão:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, substanciando na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bandos. etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imamente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode ser-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da Lei 8.620/93 também se ressentiria de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "a **gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com a anotação de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressaltados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fechamos portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal -, não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexecutabilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecutabilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal. **Trata-se de fato neutro**, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº 435, STJ. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ART. 135, III, CTN. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.
4. Com relação à prescrição, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário.
5. Sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.
6. Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da "actio nata." Precedente do C. STJ.
7. A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."
8. In casu, restou demonstrado nos autos que a exequente promoveu o impulso processual em busca da satisfação do crédito tributário, tendo promovido diversas diligências a fim de garantir de forma suficiente o juízo da execução fiscal, não se verificando a paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal Johanson de Salvo, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010056-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONCESSIONARIA ROTA DAS BANDEIRAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010056-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONCESSIONARIA ROTA DAS BANDEIRAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada por CONCESSIONARIA ROTA DAS BANDEIRAS S.A., deferiu a substituição dos depósitos judiciais realizados no feito por seguro garantia, devendo ser mantida a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários.

Sustenta a agravante, em síntese, que “com o objetivo de lograr a suspensão do crédito tributário, já constituído por auto de infração, que aponta um débito de R\$ 77.198.782,39, a Autora realizou depósitos judiciais, que, até o presente momento, não foram suficientes para garantir integralmente dívida e suspender a sua exigibilidade.” Relata que “ignorando a discussão acerca da insuficiência dos depósitos judiciais e em meio à crise econômica imposta pela pandemia do coronavírus, a Autora requereu a substituição dos depósitos judiciais por seguro garantia. Quer, portanto, reaver os recursos depositados no valor de R\$ 58.995.972,21 (cinquenta e oito milhões, novecentos e noventa e cinco mil, novecentos e setenta e dois reais e vinte e um centavos) e, como item vicário, oferece Seguro Garantia.” Informa que, conforme mencionado no processo de origem que foi identificado no decorrer da ação fiscal (Termo de Verificação Fiscal), planejamento tributário ilícito levado a efeito através da utilização de empresas do Grupo Odebrecht e do Fundo de Investimento do FGTS. Anota que, no processo administrativo fiscal, imputou-se multa qualificada em razão da ocorrência de fraude e conluio nas operações analisadas, tendo havido representação fiscal para fins penais. Aduz a nulidade da decisão que deferiu a substituição dos depósitos judiciais realizados no feito por seguro garantia, pois não respeitou o princípio constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CF e 1º do CPC), bem como os ditames contidos nos arts. 7º, 9º e 10, do CPC/15. Alega que a suspensão da exigibilidade obtida pela contribuinte no caso concreto é sucedânea do depósito judicial integral e em dinheiro, conforme Súmula 112 do STJ e, em decorrência, somente poderia ser substituída por uma das demais situações taxativas descritas no art. 151 do CTN. Aduz que a r. decisão objeto do presente agravo de instrumento, não só autorizou a substituição dos depósitos judiciais realizados, como determinou a manutenção da suspensão da exigibilidade dos débitos em razão do Seguro-Garantia apresentado pela Autora. Destaca que no caso dos autos, o valor objeto dos depósitos judiciais não é integral e, portanto, não é causa de suspensão da sua exigibilidade. Alude que se manifestou diversas vezes pela insuficiência dos valores depositados, que reiteradamente são objeto de impugnação pela Autora. Afirma que o objeto da presente discussão não é a suposta equiparação do depósito judicial ao seguro-garantia ou à carta de fiança, fundamentada no art. 9º, §3º, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o depósito judicial em questão não foi oferecido tão somente para fins de garantir o crédito, mas no intuito de obter a suspensão da sua exigibilidade. Anota que “a manutenção do depósito judicial em garantia é medida que se impõe em respeito às normas vigentes, ao entendimento jurisprudencial e, acima de tudo, é medida que está coordenada com os esforços para o combate à pandemia que estão sendo realizados por todos os atores sociais, públicos e privados.” Conclui que o pleito da contribuinte não encontra amparo em nenhuma fonte normativa do Direito (lei, jurisprudência e doutrina), inclusive aquelas criadas para amparar o estado de emergência causado pela pandemia do COVID-19.

Requer “a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e a consequente suspensão da decisão recorrida e, ao fim, seja dado provimento ao presente recurso.”

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 131058443).

Com contrarrazões (ID 132955856).

A agravada interpôs agravo interno em face da decisão que deferiu o pedido suspensivo (ID 131464914).

Com contrarrazões (ID 137573074).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010056-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONCESSIONARIA ROTA DAS BANDEIRAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA DO DEPÓSITO JUDICIAL. PANDEMIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Não foi observado, in casu, o disposto no artigo 1º, § 3º, I, da Lei 9.703/1998, que determina a devolução do valor ao depositante somente após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável.
2. Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça indeferiu pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, registrou que “o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável” (STJ, TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, decisão publicada em 30/03/2020).
3. É entendimento consolidado na Súmula 112 do STJ que “o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”.
4. A jurisprudência da Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não cabe a substituição por seguro garantia do depósito judicial para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
5. Em julgamento de recurso repetitivo, com análise de situação semelhante (Tema 378), foi firmado também a exegese de que “a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte”.
6. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"Com efeito, não foi observado, in casu, o disposto no artigo 1º, § 3º, I, da Lei 9.703/1998, que determina a devolução do valor ao depositante somente após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável.

Frise-se que em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça indeferiu pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável" (STJ, TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, decisão publicada em 30/03/2020).

Ademais, é entendimento consolidado na Súmula 112 do STJ que "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

A jurisprudência da Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não cabe a substituição por seguro garantia do depósito judicial para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO, AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA. 1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado. 2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra comouma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes. 3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes. 4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral. 5. Agravo interno não provido." (STJ, AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/11/2019)

Em julgamento de recurso repetitivo, com análise de situação semelhante (Tema 378), foi firmado também a exegese de que "a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Emendado Sumular n. 112 desta Corte".

Quanto à deliberação do Plenário do Conselho Nacional de Justiça no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo 0009820- 09.2019.2.00.0000, não se demonstra razoável a justificar o pedido da requerente, uma vez que, analisando ato administrativo de tribunal, dispôs sobre hipótese diversa, ou seja, o uso do seguro garantia e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista. Não comporta, portanto, identidade com o caso presente, sendo inviável sua aplicação à demanda em que se discute substituição de depósito judicial para fins suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que possui disciplina distinta.

No caso em tela, verifica-se que a União Federal questionou a substituição do depósito judicial pelo seguro garantia, de maneira fundamentada. Com efeito, destacou que "se todos os contribuintes pleitearem a substituição dos depósitos judiciais, o que se verá é um completo desfalque nas contas públicas do Governo Federal, com consequências imediatas na atenuação do déficit primário do orçamentário, cuja estimativa já supera 350 bilhões de reais (4,5% do PIB)", uma vez que tais recursos, ainda que não definitivos, fazem parte do orçamento nacional, que sofre enorme pressão frente aos gastos públicos que se farão necessários.

Por fim, cabe mencionar a decisão proferida pela e. Ministra ASSUETE MAGALHÃES na PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.717.330 - PR na qual fundamentou que "Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social."

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo. "

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento; **prejudicado** o agravo interno.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

A inconveniência da mutação construtiva tal como é aqui pretendida foi indicada de modo lapidar em declaração de voto-vencido feita pela e. Ministra Nancy Andrighi, que se aplica "mutatis mutandis":

"A substituição de dinheiro pelo seguro-garantia previsto no art. 835, 2º, do Código de Processo Civil é prejudicial ao credor na hipótese de exigência do trânsito em julgado da decisão que determinou o pagamento pelo tomador, ou seja, o devedor-executado, para que haja a cobertura pela seguradora. Isso porque na penhora em dinheiro, bastaria a ausência de recurso com efeito suspensivo para que o juízo autorizasse o levantamento da quantia penhorada.

"[...] a fim de que seja efetivamente idôneo à substituição da penhora em dinheiro, o seguro-garantia judicial deve apresentar cláusulas e condições que tornem a salvaguarda a mais similar possível àquela trazida pela penhora em dinheiro, especialmente em termos de vigência, liquidez e celeridade na disponibilização da pecúnia em favor do credor-exequente".

É prejudicial ao credor a apólice de seguro-garantia previsto no art. 835, 2º, do Código de Processo Civil, com prazo determinado de vigência não atrelado à efetiva duração do processo de execução. Isso porque a possibilidade concreta de não renovação da apólice ensejaria o reinício do itinerário executivo.

"[...] a mera adequação da apólice do seguro-garantia judicial à norma editada pela SUSEP, órgão da Administração Pública Federal, não é suficiente para atestar a idoneidade da garantia oferecida" (REsp 1838837/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 21/05/2020).

Aqui, a situação escapa do Direito Privado e projeta-se no âmbito dos créditos públicos, onde se deve ter muito maior cuidado para não amesquinhar o interesse público em favor do liberalismo econômico descompromissado das necessidades da sociedade.

De outro lado, a pandemia de covid-19 não pode ser usada como um verdadeiro "bill of indemnity", repudiado pelo ordenamento jurídico pátrio, para escusar e amparar qualquer conduta do particular em desfavor do Poder Público, o qual também foi atingido pelas consequências do evento sinistro.

A agravada é concessionária de serviço público que assumiu por 30 anos o chamado "Corredor D. Pedro", alcançando 297 km de rodovias concessionadas, e que, por óbvio, conhece as dificuldades por que passa do Poder Público no momento atual. Trata-se de um ente de colaboração na prestação de serviços públicos essenciais e que haveria de respeitar as agruras sofridas pelo Poder Público das três ordens estatais.

Não se pode "desvestir um santo, para vestir outro", nem mesmo no regime de liberalismo econômico.

Acompanho a e. Relatora.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010056-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONCESSIONARIA ROTA DAS BANDEIRAS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA DO DEPÓSITO JUDICIAL. PANDEMIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Não foi observado, in casu, o disposto no artigo 1º, § 3º, I, da Lei 9.703/1998, que determina a devolução do valor ao depositante somente após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável.
2. Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça indeferiu pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável" (STJ, TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, decisão publicada em 30/03/2020).
3. É entendimento consolidado na Súmula 112 do STJ que "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".
4. A jurisprudência da Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não cabe a substituição por seguro garantia do depósito judicial para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
5. Em julgamento de recurso repetitivo, com análise de situação semelhante (Tema 378), foi firmado também a exegese de que "a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".
6. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"Com efeito, não foi observado, in casu, o disposto no artigo 1º, § 3º, I, da Lei 9.703/1998, que determina a devolução do valor ao depositante somente após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável.

Frise-se que em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça indeferiu pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável" (STJ, TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, decisão publicada em 30/03/2020).

Ademais, é entendimento consolidado na Súmula 112 do STJ que "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

A jurisprudência da Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não cabe a substituição por seguro garantia do depósito judicial para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Neste sentido:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.** 1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado. 2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes. 3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes. 4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral. 5. Agravo interno não provido." (STJ, AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/11/2019)

Em julgamento de recurso repetitivo, com análise de situação semelhante (Tema 378), foi firmado também a exegese de que "a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".

Quanto à deliberação do Plenário do Conselho Nacional de Justiça no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo 0009820- 09.2019.2.00.0000, não se demonstra razoável a justificar o pedido da requerente, uma vez que, analisando ato administrativo de tribunal, dispôs sobre hipótese diversa, ou seja, o uso do seguro garantia e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista. Não comporta, portanto, identidade com o caso presente, sendo inviável sua aplicação à demanda em que se discute substituição de depósito judicial para fins suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que possui disciplina distinta.

No caso em tela, verifica-se que a União Federal questionou a substituição do depósito judicial pelo seguro garantia, de maneira fundamentada. Com efeito, destacou que "se todos os contribuintes pleitearem a substituição dos depósitos judiciais, o que se verá é um completo desfalque nas contas públicas do Governo Federal, com consequências imediatas na atenuação do déficit primário do orçamentário, cuja estimativa já supera 350 bilhões de reais (4,5% do PIB)", uma vez que tais recursos, ainda que não definitivos, fazem parte do orçamento nacional, que sofre enorme pressão frente aos gastos públicos que se farão necessários.

Por fim, cabe mencionar a decisão proferida pela e. Ministra ASSUETE MAGALHÃES na PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.717.330 - PR na qual fundamentou que "Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social."

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, emprende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.."

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento; **prejudicado** o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA DO DEPÓSITO JUDICIAL. PANDEMIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. Não foi observado, in casu, o disposto no artigo 1º, § 3º, I, da Lei 9.703/1998, que determina a devolução do valor ao depositante somente após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável.
2. Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça indeferiu pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável" (STJ, TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, decisão publicada em 30/03/2020).
3. É entendimento consolidado na Súmula 112 do STJ que "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".
4. A jurisprudência da Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não cabe a substituição por seguro garantia do depósito judicial para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
5. Em julgamento de recurso repetitivo, com análise de situação semelhante (Tema 378), foi firmado também a exegese de que "a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".
6. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, dou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003626-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LI JIANYI

Advogados do(a) APELANTE: RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A, GABRIEL SANT'ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003626-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LI JIANYI

Advogados do(a) APELANTE: RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A, GABRIEL SANT'ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORADESEMARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto por LI JIANYI, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 133221284) que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da parte autora a fim de manter a r. sentença que, nos autos da presente ação ordinária, rejeitou o pedido que objetiva a extinção do crédito tributário de imposto de renda pessoa física (IRPF), objeto do processo administrativo nº 19515-005.437/2008-23, que se refere aos anos-calendário 2003, 2004 e 2005.

Sustenta o agravante, em síntese, que não restam dúvidas quanto à inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei 9.430/1996, além do que não há motivo para que se alegue omissão de receita, uma vez que restou demonstrado que ele era apenas co-titular das contas, sendo todos os valores movimentados de total propriedade e responsabilidade de sua esposa Ye Haiwang. Aduz que não sendo o responsável pela vida financeira do casal, é impossível ter como comprovar a origem de algo que não é seu. Afirma que a pessoa responsável pela movimentação das contas conjuntas era a sua esposa, o que restou comprovado às fls. de id nº 7663403 a 766340306, com a declaração da sua mulher afirmando ser proprietária de todos os valores movimentados na conta conjunta. Conclui “*que está mais que esclarecido que os valores creditados são pertencentes à esposa, por: a) ela ser a única provedora financeira da família, perceptível dos rendimentos declarados no imposto de renda do Agravante e de sua esposa e; b) e por ela já ter assumido ser a titular desses valores.*”, razão pela qual deve ser reformada a r. decisão agravada. Ressalta que a simples co-titularidade de uma conta bancária não o faz co-proprietário dos depósitos, uma vez que para se caracterizar titular da renda é necessário que o proprietário dos depósitos bancários obtenha disponibilidade econômica através do seu capital ou do seu trabalho. Acrescenta não haver incidência de imposto de renda sobre depósitos bancários, sendo inconstitucional o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, ante a reserva da lei complementar para definir, a título de normas gerais, fato gerador dos impostos, bem como por afronta aos princípios da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da razoabilidade, além de afrontar o conceito constitucional de renda. Requer “*seja CONHECIDO e PROVIDO, para reformar integralmente a r. decisão monocrática, ora recorrida, para que c.1. Seja extinto o crédito tributário em face do recorrente, na forma do artigo 156, X do Código Tributário Nacional c/c Súmula 182, Tribunal Federal de Recursos, uma vez que o Agravante não praticou o fato gerador do Imposto de Renda conforme artigo 153, III da Constituição Federal c/c artigo 43 do Código Tributário Nacional; c.2. Seja reconhecido que os valores movimentados na conta conjunta não são de propriedade do recorrente, mas sim da sua esposa, YE HAIWANG portadora do CPF de nº 220.885.858-18, conforme declaração de id 7663403 a 7663406. c.3. Seja reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430.*”

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer “*o improvemento do agravo, mantendo-se in totum a r. decisão guerreada.*” (ID 136786083).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003626-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LI JIANYI

Advogados do(a) APELANTE: RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A, GABRIEL SANT ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. IRPF. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96. LEGALIDADE. CONTA CONJUNTA. ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de extinção do crédito tributário de imposto de renda pessoa física (IRPF), objeto de processo administrativo onde foi constatada a ocorrência de omissão de receita pelo contribuinte em depósitos bancários.
3. Com efeito, o auto de infração é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao contribuinte o ônus de demonstrar a ocorrência de vício capaz de afastar tal presunção.
4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida. Precedentes.
5. A conta conjunta tem efeito inter partes, não configurando justificativa hábil a ser oposta contra a Fazenda, consoante o disposto no artigo 123 do CTN, devendo apenas ser levado em conta a fração dos rendimentos presumivelmente auferidos pelo contribuinte em cumprimento ao comando do §6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Precedentes.
6. Não restou comprovado pelo autor a origem dos recursos presentes na conta conjunta dele com a sua esposa a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida, razão pela qual é de ser mantida a sentença que rejeitou o pedido que objetivava a extinção do crédito tributário de imposto de renda pessoa física (IRPF), objeto do processo administrativo nº 19515-005.437/2008-23, que se refere aos anos-calandário 2003, 2004 e 2005.
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Na espécie, a questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de extinção do crédito tributário de imposto de renda pessoa física (IRPF), objeto de processo administrativo onde foi constatada a ocorrência de omissão de receita pelo contribuinte em depósitos bancários.

A decisão agravada negou provimento à apelação da parte autora para manter a r. sentença, por entender que, com efeito, o auto de infração é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao contribuinte o ônus de demonstrar a ocorrência de vício capaz de afastar tal presunção. Neste sentido, cito o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ÔNUS PROBATÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE. SÚMULA 568/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL, PREJUDICIALIDADE.

1. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, os arts. 112 do CTN, 389, I, do CPC e 324, § único, do CC. O Tribunal de origem apenas entendeu que o autor não se desincumbiu de seu ônus probatório nos termos do art. 333, I, do CPC. Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Assim, incide, no caso, o enunciado das Súmulas 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.
2. Alterar as premissas fáticas assentadas pela Corte de origem a fim de modificar a decisão recorrida para considerar que o agravado não teria comprovado fato extintivo/modificativo do direito do autor (art. 333, II, do CPC) e que este se teria desincumbido de seu ônus probatório (art. 333, I, CPC) demandaria análise do material fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
3. A jurisprudência do STJ firma-se no sentido de que, diante da presunção de legalidade e de legitimidade do crédito tributário, cabe ao contribuinte, autor da ação anulatória fazer prova capaz de afastar tal presunção. Precedentes.

4. É entendimento assente nesta Corte de que a ausência de prequestionamento obsta o conhecimento do recurso também pela alínea "c" do permissivo constitucional, haja vista a impossibilidade de confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas com tese não enfrentada pelo julgado recorrido.

5. Não cabe ao STJ examinar na via especial, ainda que a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, por ser de competência reservada pela Constituição da República ao Supremo Tribunal Federal. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 894.280/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016)

Assim sendo, registre-se o que o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 dispõe sobre a omissão de receita, *in verbis*:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

...

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)"

Com efeito, verifica-se que a jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida. Nesse sentido, os seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte se limita a apresentar alegações genéricas, sem demonstrar a razão pela qual a apreciação de determinados dispositivos legais seria obrigatória no âmbito do Tribunal a quo e sem explicitar a relevância deles para o deslinde da controvérsia. Aplicação analógica da Súmula 284/STF.

2. Não comprovado o pagamento antecipado do tributo, incide a regra do art. 173, I, do CTN, em detrimento do disposto no art. 150, § 4º, consoante orientação assentada em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC (REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009).

3. A análise do inteiro teor do acórdão recorrido revela que a causa não foi decidida, sequer implicitamente, à luz dos arts. 332 do CPC e 6º da LINDB. A falta de prequestionamento impede o conhecimento do recurso quanto a esse ponto (Súmula 211/STJ).

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. CONFLITO ENTRE LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. TEMA CONSTITUCIONAL NÃO APRECIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO. ART. 42, DA LEI N. 9.430/96.

(...)

3. A jurisprudência das Turmas de Direito Público deste STJ pacificou o entendimento no sentido de que, não identificados os valores creditados na conta bancária do contribuinte, há presunção legal no sentido de que estes valores lhe pertencem, sujeitos, portanto, à incidência do Imposto de Renda na forma do art. 42 da Lei n. 9.430/1996, mediante a caracterização de omissão de receitas. Precedentes: AgRg no REsp 1370302 / SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05.09.2013; REsp 792812 / RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.03.2007; REsp 1237852 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011; AgRg no REsp 1072960 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.12.2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1467230/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)

No mesmo sentido, decidiu também esta Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPF. OMISSÃO DE RECEITA. LEI Nº 9.430, ARTIGO 42. LEGITIMIDADE PASSIVA. DEPÓSITOS NÃO JUSTIFICADOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A constatação da omissão de receita decorre de uma presunção legal no sentido de que eventuais valores creditados em conta ou depósito mantidos junto à instituição financeira são considerados pertencentes ao seu titular. No entanto, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tal presunção não é absoluta e pode ser afastada por documentação hábil e idônea apresentada pelo contribuinte.

2. No caso concreto, em que pese o recorrente tenha alegado que figurou como espécie de "interposta pessoa", sob a alegação de que todos os dados bancários utilizados pela autoridade fiscal referem à conta corrente de terceiro, defendendo a nulidade do lançamento por erro do sujeito passivo, não se desincumbiu de provar que a origem dos recursos creditados na sua conta sejam provenientes de movimentação desse último.

3. A par do apelante, no bojo do processo administrativo, ter amplo conhecimento do procedimento fiscal, no qual lhe fora concedida a oportunidade de apresentar, na fase de instrução do processo, os documentos no sentido de demonstrar a inexistência de infrações à legislação tributária, não o fez, assim como em âmbito judicial.

4. Milita em favor do fisco a presunção *juris tantum* de que houve omissão de receita, cabendo ao apelante a prova inequívoca em contrário.

5. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000207-41.2019.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/05/2020, Intimação via sistema DATA: 26/05/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRPJ. OMISSÃO DE RECEITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. COBRANÇADOS ENCARGOS LEGAIS DO DECRETO-LEI 1.025/69. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A atuação fiscal que resultou no arbitramento de imposto de renda em virtude de omissão de receita não se limitou exclusivamente à análise dos extratos bancários, mas também dos Livros Diário nº 8 e 9 da empresa autuada, motivo pelo qual não se aplicam ao presente caso as disposições do art. 9º, inciso VII do Decreto-Lei 2.471/88.

- A apuração de omissão de receitas pela fiscalização gera para o contribuinte o ônus de provar a respectiva origem dos rendimentos mediante documentação hábil e idônea, nos termos do artigo 42, "caput", da Lei Federal nº. 9.430/1996.

- A jurisprudência desta C. Corte Regional reconhece que há a presunção relativa da omissão de receita na hipótese em que o contribuinte não demonstra, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos rendimentos percebidos.

- Da análise do conjunto probatório, verifico que as declarações de imposto de renda – cujas informações são prestadas pelo próprio contribuinte – e a apresentação de extratos bancários não comprovam a origem externa dos recursos. Apenas demonstram entrada de provisão no caixa da empresa, sem comprovar a veracidade da classificação constante das declarações de rendimentos.

- A apelante não apresentou documentação hábil e idônea a afastar a presunção de omissão de receita, sendo legítima a lavratura do auto de infração, bem como a cobrança da CDA exequenda.

- Tendo em vista se tratar de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, é devida a inclusão do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007646-05.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (IRPF). PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. LANÇAMENTO REGULAR. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

I - A jurisprudência pátria firmou entendimento de que a rediscussão, em sede de embargos, de questão deduzida anteriormente em exceção de pré-executividade, importa no reconhecimento da preclusão consumativa.

II - Descabida a rediscussão, em sede de embargos à execução fiscal, da prescrição, matéria objeto da exceção de pré-executividade.

III - Nos termos da Lei nº 9.430/1996, art. 42, que trata da presunção relativa de omissão de bens, pode o Fisco lançar o imposto correspondente, transferindo ao contribuinte os ônus de elidir a imputação no tocante à comprovação da origem dos recursos.

IV - Nem se alegue que somente pode ser considerada renda o que tenha nexos causal demonstrado pela fiscalização, na hipótese foram realizados diversos depósitos bancários na conta do autor cuja origem não foi comprovada na via administrativa e nem na judicial, sendo que o ônus de tal prova é do contribuinte.

V - O cálculo do tributo é um critério matemático, não havendo óbice legal para que se apure o quantum debeat com espeque nos valores depositados em conta. A falta de acúmulo de patrimônio ou a ausência de ostentação são condições ou características pessoais que nem sempre revelam a escassez de renda, sendo que os extratos bancários são elementos concretos que podem ser considerados para fins de quantificação do tributo, cabendo ao contribuinte comprovar a origem dos créditos.

VI - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001716-92.2018.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/12/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITAS: FALTA DE COMPROVAÇÃO, MEDIANTE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA, DA ORIGEM DOS VALORES CREDITADOS EM CONTA DE DEPÓSITO OU DE INVESTIMENTO, MANTIDA EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. EVENTUAL ACORDO PARA MANTER UMA TERCEIRA EMPRESA DE "PORTAS ABERTAS" NÃO PODE SER OPOSTO AO FISCO (ART. 123 DO CTN). APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O art. 42 da Lei nº 9.430/96 estabelece que se considera como omissão de receita ou rendimento "os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações". Trata-se de presunção legal, iuris tantum, de omissão de receita ou rendimento, impondo-se ao contribuinte o ônus de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos, demonstrando que os valores creditados em conta de depósito ou investimento não correspondem a receita auferida.

2. Trata-se de norma destinada a evitar a evasão fiscal que não se mostra incompatível com o art. 43 do CTN, eis que os valores cuja origem não foi comprovada configuram acréscimo patrimonial.

3. In casu, o contribuinte não apresentou prova idônea, seja no processo administrativo fiscal, seja no bojo desta ação judicial, de que os valores depositados em suas contas bancárias no ano calendário de 1998 - expressivo montante de R\$ 2.421.778,54 - pertenciam de fato a terceiro. A declaração assinada pelo apelante e por duas testemunhas e apresentada no bojo do processo administrativo não tem não tem o condão de comprovar que os valores não pertenciam a ele. As declarações emitidas por Vaner Vitor Versori e pelo Escritório de Representações San Diego S/C Ltda. têm conteúdo vago, aventam mera possibilidade e, portanto, não têm a força probante necessária para desconstituir a presunção legal. Além disso, não se pode olvidar que, nos termos do art. 368, parágrafo único, do CPC/73 (tempus regist actum), "o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato". Também as certidões apresentadas pelo apelante no intuito de demonstrar que não possui bens registrados em seu nome em nada altera a conclusão adotada pela autoridade fiscal.

4. Ainda que o autor tivesse comprovado que, de fato, a movimentação de suas contas correntes eram feitas pela empresa Distribuidora de Utilidades Domésticas Prado Ltda, por força de acordo para ajudar a referida empresa a "manter as portas abertas", isso não poderia ser oposto ao Fisco, por força da regra inserta no art. 123 do CTN.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1850135 - 0000918-95.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

Ressalte-se que a conta conjunta tem efeito *inter partes*, não configurando justificativa hábil a ser oposta contra a Fazenda, consoante o disposto no artigo 123 do CTN, devendo apenas ser levado em conta a fração dos rendimentos presumivelmente auferidos pelo contribuinte em cumprimento ao comando do §6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RECEITA (ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96). AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONTAS BANCÁRIAS NÃO DECLARADAS. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA SEM ORIGEM COMPROVADA. CONTA CONJUNTA. AQUISIÇÃO DA DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA (ART. 43 DO CTN). TRIBUTAÇÃO DEVIDA. HIGIDEZ DO AUTO DE INFRAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A decisão de indeferimento da antecipação de tutela, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo o interesse recursal. Agravo retido não conhecido.

2. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, decorrentes de acréscimo patrimonial, nos termos do disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional.

3. A incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e os valores movimentados durante o ano fiscal implica presunção relativa de omissão de receita. Inteligência do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

4. In casu, não remanescem dúvidas de que as contas objeto da fiscalização tributária eram de titularidade da autora, de modo que, por intermédio destas, adquiriu a disponibilidade econômica e jurídica dos valores depositados, circunstância a caracterizar rendimento sujeito à tributação, na forma da legislação regente da matéria.

5. Eventual acordo firmado entre a autora e seu filho, relativo à administração das contas objeto da fiscalização tributária, tem efeito *inter partes*, não configurando justificativa hábil a ser oposta contra a Fazenda, consoante o disposto no artigo 123 do CTN.

6. A atuação fiscal segregou a fração dos rendimentos presumivelmente auferidos pela contribuinte, levando em consideração a realidade subjacente de que se tratava de conta conjunta e que, nesse diapasão, havia outros correntistas igualmente titulares dos rendimentos tributáveis e responsáveis pelo recolhimento da exação. Cumpriu-se, dessa feita, o comando do § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

7. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1569423 - 0015419-64.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA POR DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996. CONTA CONJUNTA. PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA.

1. Meras alegações, sem qualquer respaldo probatório, não se prestam para desnaturar as omissões de rendimentos apuradas na esfera administrativa. A regra inserta no art. 373, I e II, do CPC/15 é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

2. Apesar de o agravante afirmar que toda documentação apresentada durante a fiscalização seria suficiente para afastar o crédito tributário no âmbito administrativo, não trouxe ao processo originário nem tampouco ao presente recurso qualquer prova nesse sentido, não esclarecendo a origem dos valores que transitaram por sua conta corrente, de modo que resta íntegra a exigibilidade do Auto de Infração.

3. Não juntou, ainda, o recorrente qualquer elemento capaz de afastar a presunção relativa de que, em se tratando de conta conjunta, cada titular é detentor de 50% do valor.

4. A jurisprudência é firme no sentido da legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei n. 9.430/1996, incumbindo ao contribuinte elidir tal presunção relativa de que se trata de renda omitida.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009411-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 30/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2017)

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "O autor, segundo a documentação juntada aos autos, foi atuado pelo Fisco em razão de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada em contas conjuntas com a sua esposa, Sra. Ye Haiwang. Depreende-se, ainda, que foi iniciada ação fiscal em face do autor, com o objetivo de verificar a movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados, no caso, depósitos bancários. Na referida ação fiscal foram apresentados extratos bancários, tendo sido o autor intimado a comprovar as fontes de recursos que deram origem aos créditos/depósitos em instituições financeiras realizados em seu nome, o que foi parcialmente cumprido. Nesse passo, apurou-se a omissão de receita no percentual de 50% para o autor e 50% para a sua esposa, Sra. Ye Haiwang, conforme previsão do artigo 42 da Lei n. 9.430/96, procedendo-se ao lançamento das diferenças do IRPF dos anos-calendário 2003, 2004 e 2005. (...) No caso dos autos, observa-se que foi oportunizada a comprovação das fontes de recursos que deram origem aos depósitos bancários realizados nas contas em que o autor figura como cotitular, o que foi parcialmente cumprido. Assim, em relação aos depósitos sem comprovação, restou caracterizada a omissão de receitas, tal como apurado pelo Fisco."

Desse modo, observa-se que nos presentes autos não restou comprovado pelo autor a origem dos recursos presentes na conta conjunta dele com a sua esposa a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida, razão pela qual é de ser mantida a sentença que rejeitou o pedido que objetiva a extinção do crédito tributário de imposto de renda pessoa física (IRPF), objeto do processo administrativo nº 19515-005.437/2008-23, que se refere aos anos-calendário 2003, 2004 e 2005.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. IRPF. OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/96. LEGALIDADE. CONTA CONJUNTA. ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de extinção do crédito tributário de imposto de renda pessoa física (IRPF), objeto de processo administrativo onde foi constatada a ocorrência de omissão de receita pelo contribuinte em depósitos bancários.

3. Com efeito, o auto de infração é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao contribuinte o ônus de demonstrar a ocorrência de vício capaz de afastar tal presunção.

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida. Precedentes.

5. A conta conjunta tem efeito inter partes, não configurando justificativa hábil a ser oposta contra a Fazenda, consoante o disposto no artigo 123 do CTN, devendo apenas ser levado em conta a fração dos rendimentos presumivelmente auferidos pelo contribuinte em cumprimento ao comando do §6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Precedentes.

6. Não restou comprovado pelo autor a origem dos recursos presentes na conta conjunta dele com a sua esposa a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida, razão pela qual é de ser mantida a sentença que rejeitou o pedido que objetiva a extinção do crédito tributário de imposto de renda pessoa física (IRPF), objeto do processo administrativo nº 19515-005.437/2008-23, que se refere aos anos-calendário 2003, 2004 e 2005.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0047126-56.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0047126-56.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 133637975, que negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo o pagamento do débito exigido.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que o i. Perito Judicial não concluiu pelo pagamento do tributo exigido na execução fiscal e, além disso, na esfera administrativa já havia sido realizada análise da documentação apresentada pela embargante, tendo se concluído pela validade da cobrança, ante a não comprovação do pagamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 137673514).

Contrarrazões (ID 139132086).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0047126-56.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A decisão recorrida negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo o pagamento do débito exigido.
3. Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída. Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaíndo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor.
4. No presente caso, a r. sentença concluiu pela extinção do crédito tributário, com base no laudo elaborado pelo expert nomeado pelo Juízo.
5. Nos termos da jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal, a Perícia Judicial é meio de prova imparcial, produzido sob o crivo do contraditório, elaborado por auxiliar da Justiça, cuja presunção de veracidade somente pode ser ilidida por prova robusta que aponte a ausência de rigor técnico em sua elaboração.
6. No caso destes autos, entretanto, a Fazenda Nacional deixou transcorrer in albis o prazo para manifestação em relação ao laudo pericial. Considerando que a União Federal não apresentou argumentos suficientes a comprovar a incorreção das conclusões adotadas pelo i. Perito Judicial, constata-se que a embargante logrou ilidir a presunção de validade do título executivo, comprovando a quitação do crédito tributário exigido na execução fiscal.
7. Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão recorrida negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo o pagamento do débito exigido.

A r. decisão encontra-se assim fundamentada:

"Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaíndo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISICÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao destino da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a presunção de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisicão do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

No presente caso, a r. sentença concluiu pela extinção do crédito tributário, com base no laudo elaborado pelo expert nomeado pelo Juízo.

Nos termos do laudo, o Perito Judicial, em análise à documentação constante dos autos e em resposta aos quesitos formulados pela embargante, adotou a seguinte conclusão:

"6. Conclusões Técnicas

Feitas às considerações preliminares e respondidos os quesitos formulados, esses esclarecedores para o que objetivam os litigantes, e ainda, objetivando melhor subsidiar V. Exa., apresentamos as considerações conclusivas baseadas rigorosamente em aspectos técnicos de tudo que nos autos se discute, ressaltando, naturalmente, serem um resumo de natureza técnica, dos fatos norteadores a do juízo técnico pericial.

Conforme apurado pela Perícia os DARF's anexados em fls. 48/60 demonstram o pagamento de forma descentralizada, do período de apuração abril de 1992, com os seguintes códigos de receita:

Código de Receita 6120 – COFINS;

Código de Receita 2172 – FINSOCIAL.

Valor Recolhido pela Embargante:

Total: Cr\$ 459.298.500,21

Total em UFIR: 297.694,8506

A Fazenda Nacional exige do contribuinte o pagamento referente ao período de abril de 1992 relativo a contribuição COFINS.

Valor Execução Fiscal:

Total em UFIR: 224.377,80.

O valor de recolhimento efetuado de forma descentralizada da referida contribuição, referente ao período de abril de 1992, com os códigos de receita 6120 – COFINS e 2172 FINSOCIAL, é maior do que o apontado nos autos da Execução Fiscal nº 0002060-87.2009.4.03.6182.

A Fazenda Nacional exige o pagamento da COFINS referente ao período de abril de 1992.

Conforme apurado nesta Perícia a Embargante efetuou de forma descentralizada e com erro no código da receita o valor devido pela mesma relativo à COFINS do período de abril de 1992."

A partir da leitura das afirmações contidas no Laudo Pericial, é possível concluir pelo pagamento do débito exigido na execução fiscal, como bem ponderou a r. sentença.

Não assiste razão à União Federal, quando defende que a análise quanto à quitação do débito dependeria exclusivamente do órgão competente da Secretaria da Receita Federal.

Nos termos da jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal, a Perícia Judicial é meio de prova imparcial, produzido sob o crivo do contraditório, elaborado por auxiliar da Justiça, cuja presunção de veracidade somente pode ser ilidida por prova robusta que aponte a ausência de rigor técnico em sua elaboração.

Neste sentido, confira-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPORTAÇÃO DE BEM DESTINADO A USO INDUSTRIAL. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. DIVERGÊNCIA DIRIMIDA POR LAUDO TÉCNICO. PREVALÊNCIA DA PERÍCIA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Cuida-se a questão posta de esclarecer a correta classificação tarifária do bem importado pela autora - 3-UREIDOANILINA HIDROCLORIDRATO -, para o fim de enquadramento fiscal e eventual sujeição às alíquotas de 5% para o Imposto de Importação e de 0% para o Imposto sobre Produtos Industrializados, e não de 17% e 10% respectivamente, tal como pretendido pela autoridade alfândegária.

2 - Da análise dos autos, verifica-se que a autora foi autuada por incorrer em erro de classificação fiscal (fls. 43/68), por classificar o bem em comento sob a classificação NCM 2924.29.99 - "outras amidas cíclicas, sais e derivados" -, ao invés da classificação NCM 3824.90.89 - "outros produtos e preparações à base de compostos orgânicos, não especificados nem compreendidos em outras posições" -, tendo-lhe sido exigido o recolhimento dos tributos em questão acrescidos de multa punitiva, dando origem ao crédito tributário de R\$ 59.850,61, posteriormente reduzido para R\$ 27.656,30, após exonerações fiscais resultantes do Processo Administrativo 11128.006875/2003-56 (fls. 92/104).

3 - Após realização de laudo técnico por perito judicial (fls. 482/505), constatou-se que o bem importado pela autora consiste em matéria prima utilizada na fabricação de corantes têxteis e tintura de cabelo, podendo ser classificada sob as NCMs 2924-21-90, 2921-51-39, ou 2924-29-99, esta última adotada pela autora.

4 - Logo, em que pese a disparidade entre as conclusões apresentadas pelo laudo técnico elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo a quo e o laudo apresentado pelo Laboratório de Análises da Receita Federal - LABANA, impõe-se a prevalência da perícia judicial, por se tratar de meio de prova imparcial e equidistante das partes, elaborado por auxiliar da Justiça sujeito a sanções de ordem cível e criminal, cuja presunção de veracidade somente pode ser ilidida por prova robusta que aponte a ausência de rigor técnico em sua elaboração.

5 - Precedentes desta Corte Regional.

6 - Mantida a verba honorária tal como fixada em Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica.

7 - Apelação improvida."

"REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDÊMIO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO IMÓVEL. PERÍCIA JUDICIAL. IMPARCIALIDADE E EQUIDISTÂNCIA DAS PARTES. RECURSOS IMPROVIDOS.

I. Preliminarmente, não prospera a tese de ausência de interesse de agir, haja vista que o esgotamento das vias administrativas não é requisito para o acesso ao Judiciário.

II. A União Federal e a Brascam Imobiliária e Incorporações S/A questionam o valor do imóvel definido pelo perito judicial, para fins de cálculo do laudêmio, considerando devida a observância dos pareceres apresentados por seus respectivos assistentes técnicos.

III. Substancialmente, as partes divergem do laudo pericial essencialmente com relação ao método comparativo utilizado pelo perito judicial, tendo em vista que as áreas comparadas não possuem a mesma extensão do imóvel em discussão, o que poderia influenciar o uso da equação de regressão.

IV. Apesar das discordâncias, verifica-se que o assistente técnico da parte autora não apresentou laudo alternativo sobre a valorização ou desvalorização do imóvel, limitando-se a afirmar que o valor da transação deve ser utilizado por expressar o valor do terreno na região.

V. Por sua vez, o trabalho de pesquisa do assistente técnico da União Federal tomou como base apenas duas ofertas do ano de 2007, em contraposição aos 27 dados representativos de mercado recolhidos e analisados pelo perito judicial.

VI. Ora, o juiz ao decidir não está vinculado ao resultado do laudo pericial para saber qual é o valor que melhor reflete o preço atual de mercado do imóvel. Para formar sua convicção pode se valer de outros elementos ou fatos provados nos autos.

VII. Todavia, embora não seja vinculante, certamente o laudo pericial regular e adequado tem importância significativa. Isso porque o perito não é apenas um expert no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do quantum é devido em caráter indenizatório, mas é também um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, o que confere ao seu trabalho uma presunção de legitimidade, de que realizará um tratamento isonômico.

VIII. Diante dessa presunção de legitimidade do laudo pericial e da inexistência nos autos de qualquer questionamento que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial, a fixação do valor do imóvel com base nesse laudo não merece censura. As conclusões do perito judicial resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos e estão claras e bem fundamentadas, respaldadas em critérios técnicos e em análise consistente das condições e características da região e da restrição da propriedade em questão.

IX. A par disso, e inexistente a alegação de quaisquer vícios constantes do laudo elaborado pelo perito judicial, as alegações dos apelantes mostram-se inábeis a infirmar os fundamentos do laudo oficial, que goza da confiança do juízo.

X. Remessa oficial e apelações da parte autora e da União Federal improvidas."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1467996 - 0001267-11.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 18/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. EQUÍVOCOS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE. RECUSA DO FISCO EM HOMOLOGAR O PEDIDO. PERÍCIA CONTÁBIL. APURADA SUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

1 - Para elucidar a questão controvertida, ou seja, a regularidade da compensação pleiteada pelo contribuinte, assume indiscutível importância a prova pericial produzida. Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, podendo, com base no Código de Processo Civil, formar livremente seu convencimento, atendendo aos fatos, documentos e circunstâncias constantes dos autos, não se pode negar que o laudo pericial, desde que bem fundamentado e elaborado de forma conclusiva, constitui importante peça no conjunto probatório, não podendo o seu conteúdo ser desprezado pelo julgador.

2 - O perito do Juízo é parte desinteressada e equidistante das partes e seus cálculos gozam de presunção de veracidade. "Mesmo que o magistrado não esteja adstrito ao laudo, não ofende ao princípio da livre apreciação da prova a utilização de perito da sua confiança a fim de formar seu convencimento, conforme faculta-lhe o Código de Processo, haja vista ser o destinatário final da prova" (STJ, AgRg no Ag 1146930/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 12/04/2010)

3 - De acordo com o relatório elaborado pelo perito judicial (fl. 1375), o autor: "faz jus aos créditos indicados nos Demonstrativos "1" e "2", transcritos para as colunas "4" e "5" do Demonstrativo "4", pois estes: (a) comprovaram a efetividade da prestação de serviços realizada; (b) comprovaram o registro contábil das receitas de prestação de serviços; (c) comprovaram o recebimento pelos serviços prestados com a retenção do IRRF e CSRF; (d) comprovaram a regularidade da escrituração contábil e registro dos livros diários vinculados aos registros contábeis analisados; (e) comprovaram a entrega das DIPJs dos respectivos anos-calendários com as receitas das prestações de serviços declaradas".

4 - Considerando que o laudo pericial resolve-se dentro do campo técnico e contém afirmações objetivas quanto aos quesitos elaborados pelas partes, com lastro probatório robusto, não há como prosperarem as alegações da União, a quem recaia o ônus probatório de demonstrar pontualmente a incorreção do cálculo do perito, o que, todavia, não ocorreu.

5 - Embora se reconheça os esforços argumentativos do apelante, bem como os elementos trazidos em sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo "a quo". Assim, deve-se manter a conclusão quanto ao direito do autor de compensar os valores apontados pela perícia contábil, conforme fls. 1.379/1.381, devendo a União proceder ao encontro de contas, conforme os valores demonstrados no laudo pericial, devidamente atualizados.

6 - Recurso de apelação e remessa oficial desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1893941 - 0022435-98.2008.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 05/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

No caso destes autos, entretanto, a Fazenda Nacional deixou transcorrer in albis o prazo para manifestação em relação ao laudo pericial.

Assim, considerando que a União Federal não apresentou argumentos suficientes a comprovar a incorreção das conclusões adotadas pelo i. Perito Judicial, constata-se que a embargante logrou ilidir a presunção de validade do título executivo, comprovando a quitação do crédito tributário exigido na execução fiscal.

Destarte, impõe-se a manutenção da r. sentença de procedência dos embargos à execução fiscal.

Em razão da sucumbência, é cabível a condenação da União Federal ao reembolso das despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte autora. Quanto ao valor da verba advocatícia imposta à Fazenda Nacional, tendo em vista o elevado valor da ação, a complexidade da causa e o trabalho desenvolvido, é de ser fixada em 5% (cinco por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, do CPC, **nego provimento** à apelação da União Federal e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima consignados."

Na espécie, devem ser mantidos os fundamentos da r. decisão, uma vez que o Perito Judicial, a partir da análise dos livros contábeis da embargante, concluiu que a contribuinte, apesar de ter cometido erros formais no preenchimento dos DARF's, recolheu montante superior ao exigido na execução fiscal.

Conforme já relatado, a União Federal não apresentou argumentos suficientes a comprovar a incorreção das conclusões adotadas pelo i. Perito Judicial, não tendo sequer se manifestado quanto ao laudo pericial, apesar de ter sido oportunizada sua manifestação nos autos antes da prolação da sentença.

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A decisão recorrida negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a verba honorária para 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo o pagamento do débito exigido.
3. Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída. Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor.
4. No presente caso, a r. sentença concluiu pela extinção do crédito tributário, com base no laudo elaborado pelo *expert* nomeado pelo Juízo.
5. Nos termos da jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal, a Perícia Judicial é meio de prova imparcial, produzido sob o crivo do contraditório, elaborado por auxiliar da Justiça, cuja presunção de veracidade somente pode ser ilidida por prova robusta que aponte a ausência de rigor técnico em sua elaboração.
6. No caso destes autos, entretanto, a Fazenda Nacional deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação em relação ao laudo pericial. Considerando que a União Federal não apresentou argumentos suficientes a comprovar a incorreção das conclusões adotadas pelo i. Perito Judicial, constata-se que a embargante logrou ilidir a presunção de validade do título executivo, comprovando a quitação do crédito tributário exigido na execução fiscal.
7. Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027384-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CIRLEI LEONARDI BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO LEONARDI BEZERRA - SP177227-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 143786561: houve irregularidade no recolhimento de despesas.

O artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

O artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*"

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a **regularização do recurso**.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011378-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL ALVES BALBINO

Advogado do(a) APELADO: ALANE NASCIMENTO COSTA - SP346857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 18/05/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar que a autoridade impetrada cumpra a decisão administrativa e implante o benefício em favor da impetrante, no prazo de 10 dias, desde que tenha ocorrido o trânsito em julgado na esfera administrativa.

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - ser necessário apresentação de requerimento administração, oportunidade em que deverá preencher requisitos previstos em lei; pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Contrarrazões apresentadas.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo desprovimento da apelação do INSS.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decísun, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000957-33.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PARTE AUTORA: MIGUEL ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SONIA REGINA BONAITTO - SP240199-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída a decisão da autarquia que deferiu o pedido administrativo de benefício de aposentadoria por idade. Sentença de procedência para determinar a implantação do benefício, confirmando a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000768-62.2019.4.03.6139

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LUIZ FERNANDO DE RAMOS MATOS, PEDRO CARLOS CORDEIRO DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MACHADO GARCIA - SP351197-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA MACHADO GARCIA - SP351197-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja concluída análise em processo administrativo de benefício assistencial a pessoa com deficiência. Sentença de procedência, confirmando a liminar. Semapelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pela manutenção da sentença.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000276-87.2020.4.03.6122

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: CICERO SARAIVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IGOR DE OLIVEIRA - SP438602-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão que obrigue a Autoridade Coatora a dar a seu recurso devido encaminhamento e posterior conclusão dentro dos prazos legais. Sentença de procedência. Semapelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, bem como destacar o prazo previsto no artigo 59, § 1º, para decisões de recurso administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019; 6ª Turma, ApelRemNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020).

Por fim, não se reconhece prejudicialidade no mandado de segurança, pela apreciação superveniente do requerimento, pois a conduta administrativa apenas derivou após pedido de informações. Advindo sentença de procedência em razão da demora, sua confirmação, portanto, nesta instância, é essencial para a validação dos atos praticados.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017388-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: COLEGIO ALBERT SABIN LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada em ação destinada a viabilizar o recolhimento das contribuições parafiscais com a observância do limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº. 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Depois, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, revogou o limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de modo que restou preservado o limite para as contribuições devidas a terceiros.

Isso porque são contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico.

A limitação incide sobre a base de cálculo prevista em lei.

Quanto à contribuição ao INCRA, o artigo 2º do Decreto-Lei nº. 1.146/70, determina que: "a contribuição instituída no "caput" do [artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955](#), é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas: (...)".

Nos termos do artigo 4º, do Decreto-Lei nº. 8.621/46, "para o custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma, contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados".

A base de cálculo da contribuição ao SEBRAE consta do artigo 8º, § 3º, da Lei Federal nº. 8.029/90:

§ 3º. Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o [art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986](#), de: ([Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019](#))

a) um décimo por cento no exercício de 1991; ([Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990](#))

b) dois décimos por cento em 1992; e ([Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990](#))

c) três décimos por cento a partir de 1993. ([Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990](#))

Com relação à contribuição ao FNDE, a base de cálculo do salário educação foi alterada por legislação posterior e específica, que não repetiu a limitação de valores.

A Lei Federal nº. 9.424/96:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o **total de remunerações pagas ou creditadas**, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#). ([Regulamento](#))

Assim, à exceção do salário-educação, as contribuições destinadas a terceiros submetem-se ao limite de 20 salários-mínimos.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispõe apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...)

2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros.

4. Apelo especial do INSS não provido. (...)

5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008).

Precedentes recentes desta Turma: TRF-3, ApReeNec: 00044761220034036126 SP, SEXTA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018; TRF-3, AI 5031154-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johnsonson Di Salvo, 20/05/2019 (decisão monocrática).

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de antecipação de tutela** para sujeitar as contribuições destinadas a terceiros, **à exceção do salário-educação**, ao limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019653-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FITAS DE ACO MCMLTD A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO FERREIRA BONELI - SP310473-A, FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A, NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu, em parte, a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar o recolhimento das contribuições parafiscais com a observância do limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

A impetrante, ora agravante, sustenta a aplicabilidade do limite de 20 salários-mínimos à contribuição ao FNDE (salário educação); a Lei Federal nº. 9.424/96 não teria revogado o artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº. 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Depois, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, revogou o limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de modo que restou preservado o limite para as contribuições devidas a terceiros.

Isso porque são contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico.

A limitação incide sobre a base de cálculo prevista em lei.

Com relação à contribuição ao FNDE, a base de cálculo do salário educação foi alterada por legislação posterior e específica, que não repetiu a limitação de valores.

A Lei Federal nº. 9.424/96:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

Assim, à exceção do salário-educação, as contribuições destinadas a terceiros submetem-se ao limite de 20 salários-mínimos.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 40., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 30., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 40., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...)

2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros.

4. Apelo especial do INSS não provido. (...)

5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008).

Precedentes recentes desta Turma: TRF-3, ApReeNec: 00044761220034036126 SP, SEXTA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018; TRF-3, AI 5031154-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, 20/05/2019 (decisão monocrática).

Por tais fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (11ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018672-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PROGEN PROJETOS GERENCIAMENTO E ENGENHARIA S.A., PROGEN PROJETOS GERENCIAMENTO E ENGENHARIAS.A., PROGEN PROJETOS GERENCIAMENTO E ENGENHARIA S.A., PROGEN PROJETOS GERENCIAMENTO E ENGENHARIA S.A., PROGEN PROJETOS GERENCIAMENTO E ENGENHARIA S.A., PROGEN GERENCIAMENTO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW - SP248605-A, BRUNO ROMANO - SP329730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SESC, SENAC, SENAI e FNDE (salário educação) sobre a folha de salários.

Subsidiariamente, objetiva realizar o recolhimento das contribuições com observância do limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: **“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996”.**

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

- 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiológica da Carta Maior; que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
- 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
- 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
- 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
- 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
- 6. O princípio da legalidade, aplicável em caso, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
- 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fimrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
- 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
- 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
- 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
- 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
- 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJE 10/11/2008).

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

- 1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.*
- 2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.*

Tal entendimento se aplica às demais contribuições ("Sistema S").

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEUCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha de pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Com relação à base de cálculo tributária, a Lei Federal nº. 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Depois, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, revogou o limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de modo que restou preservado o limite para as contribuições devidas a terceiros.

Isso porque são contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico.

A limitação incide sobre a base de cálculo prevista em lei.

Quanto à contribuição ao INCRA, o artigo 2º do Decreto-Lei nº. 1.146/70, determina que: "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas: (...)".

Nos termos do artigo 4º, do Decreto-Lei nº. 8.621/46, "para o custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados".

A base de cálculo da contribuição ao SEBRAE consta do artigo 8º, § 3º, da Lei Federal nº. 8.029/90:

§ 3º. Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à contribuição ao FNDE, a base de cálculo do salário educação foi alterada por legislação posterior e específica, que não repetiu a limitação de valores.

A Lei Federal nº. 9.424/96:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o **total de remunerações pagas ou creditadas**, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

Assim, à exceção do salário-educação, as contribuições destinadas a terceiros submetem-se ao limite de 20 salários-mínimos.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...)

2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros.

4. Apelo especial do INSS não provido. (...)

5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008).

Precedentes recentes desta Turma: TRF-3, ApReeNec: 00044761220034036126 SP, SEXTA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018; TRF-3, AI 5031154-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, 20/05/2019 (decisão monocrática).

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de antecipação de tutela**, para sujeitar as contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SESI, SENAI, SEBRAE e SENAC ao limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (22ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019940-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AMX DISTRIBUIDORA DE MOTOCICLETAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL LEIB ZUGMAN - SP343115-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SESC, SENAC, SENAI e FNDE (salário educação) sobre a folha de salários.

Subsidiariamente, objetiva realizar o recolhimento das contribuições com observância do limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “**É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996**”.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior; que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fimrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Inbra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

Tal entendimento se aplica às demais contribuições ("Sistema S").

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE, em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Comrelação à base de cálculo tributária, a Lei Federal nº. 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Depois, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, revogou o limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de modo que restou preservado o limite para as contribuições devidas a terceiros.

Isso porque são contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico.

A limitação incide sobre a base de cálculo prevista em lei.

Quanto à contribuição ao INCRA, o artigo 2º do Decreto-Lei nº. 1.146/70, determina que: "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas: (...)".

Nos termos do artigo 4º, do Decreto-Lei nº. 8.621/46, "para o custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma, contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados".

A base de cálculo da contribuição ao SEBRAE consta do artigo 8º, § 3º, da Lei Federal nº. 8.029/90:

§ 3º. Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Comrelação à contribuição ao FNDE, a base de cálculo do salário educação foi alterada por legislação posterior e específica, que não repetiu a limitação de valores.

A Lei Federal nº. 9.424/96:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

Assim, à exceção do salário-educação, as contribuições destinadas a terceiros submetem-se ao limite de 20 salários-mínimos.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...)

2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros.

4. Apelo especial do INSS não provido. (...)

5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008).

Precedentes recentes desta Turma: TRF-3, ApReeNec: 00044761220034036126 SP, SEXTA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018; TRF-3, AI 5031154-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, 20/05/2019 (decisão monocrática).

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de antecipação de tutela**, para sujeitar as contribuições destinadas ao INCRA, SESC, SESI, SENAI, SEBRAE e SENAC ao limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (19ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000578-89.2015.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SARAIVA E SICILIANO S.A. - EM RECUPERACAO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO DA SILVA GOMES - SP154138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a empresa apelante para regularização, conforme informação (14285957), no prazo de 10 dias e observados os termos do art. 76 do CPC/15.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019760-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: OMINT SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA - SP271385-A, BRUNA BARBOSA LUPPI - SP241358-A, MURILO HENRIQUE DESTEFANI - SP386790

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu, em parte, a liminar, em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao INCRA e FNDE (salário educação) sobre a folha de salários.

Subsidiariamente, sustenta a aplicabilidade do limite de 20 salários-mínimos à contribuição ao FNDE (salário educação): a Lei Federal nº. 9.424/96 não teria revogado o artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

A Súmula nº. 732, do Supremo Tribunal Federal: “**É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996**”.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. *A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.*
 2. *Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.*
 3. *A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.*
 4. *A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.*
 5. *A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*
 6. *O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).*
 7. *A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.*
 8. *Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.*
 9. *Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero virgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.*
 10. *Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.*
 11. *Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.*
 12. *Recursos especiais do Incra e do INSS providos.*
- (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPOÕ RESTRICÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM LEVADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. *A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.*

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, portanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Comrelação à base de cálculo tributária, a Lei Federal nº. 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no [art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976](#), é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Depois, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, revogou o limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de modo que restou preservado o limite para as contribuições devidas a terceiros.

Isso porque são contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico.

A limitação incide sobre a base de cálculo prevista em lei.

Quanto à contribuição ao INCRA, o artigo 2º do Decreto-Lei nº. 1.146/70, determina que: "a contribuição instituída no "caput" do [artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955](#), é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da fôlha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas: (...)".

Comrelação à contribuição ao FNDE, a base de cálculo do salário educação foi alterada por legislação posterior e específica, que não repetiu a limitação de valores.

A Lei Federal nº. 9.424/96:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o **total de remunerações pagas ou creditadas**, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da [Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. \(Regulamento\)](#)

Assim, à exceção do salário-educação, as contribuições destinadas a terceiros submetem-se ao limite de 20 salários-mínimos.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao IN CRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...)

2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros.

4. Apelo especial do INSS não provido. (...)

5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido.

(REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008).

Precedentes recentes desta Turma: TRF-3, ApReeNec: 00044761220034036126 SP, SEXTA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2018, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018; TRF-3, AI 5031154-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, 20/05/2019 (decisão monocrática).

Por tais fundamentos, **indeferir** o pedido de antecipação da tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (11ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002347-50.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: SIRIUS PRIME PARTICIPACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação contra r. sentença julgou o processo extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, em relação às anuidades de 2012, 2013 e 2014, com fundamento na ocorrência de prescrição, e julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fulcro no disposto no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação à anuidade de 2015 (ID 143363558 - Págs. 1/3).

O Conselho Regional de Arquitetura (CAU/SP), ora apelante, sustenta a inoccorrência de prescrição e requer o prosseguimento do feito (ID 143363561 - Págs. 1/9).

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".

A jurisprudência do STJ, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p. Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)". 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoa o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos tributários (anuidades) constituídos em 1º de abril de 2012, 1º de abril de 2013, 1º de junho de 2014 e 1º de junho de 2015 (ID 143363544 - Pág. 1).

A ação executiva foi proposta em maio de 2020, ou seja, após a ocorrência da prescrição das anuidades de 2012, 2013 e 2014.

Com relação à anuidade de 2015, a Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar; no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução foi ajuizada em 2020.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução, no atual momento processual: anuidade do exercício de 2015.

A execução não é possível, no caso concreto.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020077-71.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (ID 143001950) julgou o pedido inicial improcedente. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do Decreto-Lei nº. 1.025/60.

A embargante, ora apelante (ID 143001953), suscita preliminar de cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento da prova pericial.

No mérito, aponta a nulidade do auto de infração em decorrência da:

(i) inobservância da Resolução nº. 08/06, do CONMETRO, bem como das normas para preenchimento do quadro demonstrativo de penalidades;

(ii) ausência de fundamentação legal para a aplicação das multas. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada.

Argumenta com a ausência de motivação para a aplicação da multa.

Subsidiariamente, requer a conversão da pena de multa em advertência ou a sua redução.

Contrarrazões (ID 143001956).

É uma síntese do necessário.

*** Preliminar ***

A preliminar não tem pertinência.

O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil).

A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, o apelante não demonstrou, objetivamente, a aplicação de critérios em desacordo com a legislação vigente, quando da aferição da quantidade do produto comercializado.

A discussão está restrita aos critérios legais.

A solução é jurídica e depende da análise de documentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL AOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE, EM VISTA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 648.403/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2015; STJ, AgRg no AREsp 279.291/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2014. (...)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1460507/SC, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A dispensa pelos juízes de cognição plena da produção de prova pericial reconhecida prescindiível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. (...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008).

Por fim, não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos.

As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade dos autos de infração.

A jurisprudência desta Turma:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AMOSTRAS. FALTA DE ARMAZENAMENTO. RESOLUÇÃO ANP N.º 07/2011. MULTA POR INFRAÇÃO AO ART. 3º, IX, DA LEI N.º 9.847/1999. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. No caso vertente, foi lavrado em 01/08/2012 pelo agente fiscal da Agência Nacional do Petróleo (ANP) o Auto de Infração n.º 358013, com aplicação de multa em razão do descumprimento da regra prevista no art. 5º, §3º, I, da Resolução ANP nº 7/2011.

[...]
5. Ademais, como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

6. A apelante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

7. Nesse sentido, não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

8. Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

[...]
14. Apelações improvidas.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2095086 - 0013830-30.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

*** Regularidade da multa ***

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitens 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

A fiscalização encontrou o produto:

(a) P.A nº. 12767/2015: "CAFÉ DESCAFEINADO, marca NESCAFÉ, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 50g", comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fl. 3, ID 142525734).

A multa foi fixada no valor de R\$ 11.287,50, nos termos dos artigos 8º, inciso II, e 9º, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fl. 28, ID 143001829);

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

A multa é regular.

Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

De outro lado, quanto à fixação da penalidade, a Lei Federal nº. 9.933/99:

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

A 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA ADI 5135. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. AUSÊNCIA DE SELO DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Quanto à possibilidade de protesto de CDA, meu entendimento era no sentido de sua desnecessidade devido aos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade que a revestem, nos termos do posicionamento desta E. Sexta Turma.

2. No entanto, revejo meu posicionamento, para seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

3. Conforme consta dos autos (fls. 25/26), a autora foi autuada por agente autárquico, em 29/07/2013, pela exposição à venda do produto Cabine Elétrica Multifuncional de Banho - modelo San, sem ostentar o selo de identificação da conformidade na embalagem e no produto, conforme Auto de Infração nº 1001130001437, cuja multa foi aplicada com fundamento nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99, c/c arts. 4º a 6º da Portaria Inmetro 371/09.

4. A Portaria Inmetro nº 371/09 dispôs sobre a exigência de utilização de selo nos eletrodomésticos, estabelecendo prazos para adequação aos fabricantes e importadores. Especificamente no que diz à fabricação e à importação, estabeleceu-se como data inicial 1º de julho de 2011 e, no tocante aos comerciantes, 1º de julho de 2012.

5. No caso em questão, a autora alega que não estaria enquadrada nos prazos supracitados, já que inserida na hipótese de prorrogação de prazo para regularização de selo de conformidade, nos termos da Portaria nº 328/11.

6. Nada obstante, não lhe assiste razão, já que referida Portaria discrimina taxativamente quais produtos tiveram prorrogação de prazo para a adequação, sem que se possa pretender enquadrar a Cabine Elétrica Multifuncional de Banho como Banheira Hidromassagem, sob pena de se alargar o alcance da norma infralegal.

7. Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

8. Mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a autora é reincidente, conforme fl. 129 do processo administrativo.

9. Apelação improvida.

(TRF-3, 2015.61.28.001584-0/SP, SEXTA TURMA, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 06/03/2017)

No caso concreto, o produto comercializado foi reprovado no exame pericial quantitativo, por inobservância dos critérios individual e da média: foram identificadas unidades com quantidade inferior àquela indicada na embalagem

A apelante é reincidente.

É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001712-37.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (ID 142899754) julgou o pedido inicial improcedente. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do Decreto-Lei nº. 1.025/60.

A embargante, ora apelante (ID 142899761), suscita preliminar de nulidade, porque a r. sentença não teria analisado as seguintes alegações: (a) ausência de regulamentação sobre os critérios para a estipulação das multas; e (b) erros no preenchimento dos quadros demonstrativos de penalidades.

Alega a ocorrência de cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento da prova pericial.

No mérito, aponta a nulidade do auto de infração em decorrência da:

(i) inobservância da Resolução nº. 08/06, do CONMETRO, bem como das normas para preenchimento do quadro demonstrativo de penalidades;

(ii) ausência de fundamentação legal para a aplicação da multa. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada.

Argumenta com a ausência de motivação para a aplicação da multa.

Subsidiariamente, requer a conversão da pena de multa em advertência ou a sua redução.

Contrarrazões (ID 142899765).

É uma síntese do necessário.

*** Preliminares ***

As preliminares não têm pertinência.

Não há qualquer vício na r. sentença. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, o recurso não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outro lado, o magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil).

A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a apelante não demonstrou, objetivamente, a aplicação de critérios em desacordo com a legislação vigente, quando da aferição da quantidade do produto comercializado.

A discussão está restrita aos critérios legais.

A solução é jurídica e depende da análise de documentos.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL AOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE, EM VISTA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 648.403/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2015; STJ, AgRg no AREsp 279.291/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2014. (...)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1460507/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecidamente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. (...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008).

Por fim, não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos.

As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

A jurisprudência desta Turma:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AMOSTRAS. FALTA DE ARMAZENAMENTO. RESOLUÇÃO ANP N.º 07/2011. MULTA POR INFRINGÊNCIA AO ART. 3.º, IX, DA LEI N.º 9.847/1999. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. No caso vertente, foi lavrado em 01/08/2012 pelo agente fiscal da Agência Nacional do Petróleo (ANP) o Auto de Infração n.º 358013, com aplicação de multa em razão do descumprimento da regra prevista no art. 5.º, §3.º, I, da Resolução ANP n.º 7/2011.

[...]
5. Ademais, como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

6. A apelante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

7. Nesse sentido, não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

8. Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

[...]
14. Apelações improvidas.
(TRF 3.ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2095086 - 0013830-30.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

*** Regularidade da multa ***

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitens 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

A fiscalização encontrou o produto:

(a) P.A nº. 9.265/2015: "CALDO DE CARNE, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 126g", comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fl. 3, ID 142899302).

A multa foi fixada no valor de R\$ 8.925,00, nos termos do artigo 8º, inciso II, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fl. 61, ID 142899302).

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

A multa é regular.

Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

De outro lado, quanto à fixação da penalidade, a Lei Federal nº. 9.933/99:

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

A 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA ADI 5135. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. AUSÊNCIA DE SELO DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Quanto à possibilidade de protesto de CDA, meu entendimento era no sentido de sua desnecessidade devido aos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade que a revestem, nos termos do posicionamento desta E. Sexta Turma.

2. No entanto, revejo meu posicionamento, para seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

3. Conforme consta dos autos (fls. 25/26), a autora foi autuada por agente autárquico, em 29/07/2013, pela exposição à venda do produto Cabine Elétrica Multifuncional de Banho - modelo San, sem ostentar o selo de identificação da conformidade na embalagem e no produto, conforme Auto de Infração nº 1001130001437, cuja multa foi aplicada com fundamento nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99, c/c arts. 4º a 6º da Portaria Inmetro 371/09.

4. A Portaria Inmetro nº 371/09 dispôs sobre a exigência de utilização de selo nos eletrodomésticos, estabelecendo prazos para adequação aos fabricantes e importadores. Especificamente no que diz à fabricação e à importação, estabeleceu-se como data inicial 1º de julho de 2011 e, no tocante aos comerciantes, 1º de julho de 2012.

5. No caso em questão, a autora alega que não estaria enquadrada nos prazos supracitados, já que inserida na hipótese de prorrogação de prazo para regularização de selo de conformidade, nos termos da Portaria nº 328/11.

6. Nada obstante, não lhe assiste razão, já que referida Portaria discrimina taxativamente quais produtos tiveram prorrogação de prazo para a adequação, sem que se possa pretender enquadrar a Cabine Elétrica Multifuncional de Banho como Banheira Hidromassagem, sob pena de se alargar o alcance da norma infralegal.

7. Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

8. Mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a autora é reincidente, conforme fl. 129 do processo administrativo.

9. Apelação improvida.

(TRF-3, 2015.61.28.001584-0/SP, SEXTA TURMA, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 06/03/2017)

No caso concreto, o produto comercializado foi reprovado no exame pericial quantitativos, por inobservância dos critérios individual e da média: foram identificadas unidades com quantidade inferior àquela indicada na embalagem

A apelante é reincidente.

É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017419-92.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A, MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de auto de infração.

A r. sentença (ID 143306827) julgou o pedido inicial improcedente.

A autora, ora apelante (ID 143306834), suscita preliminar de nulidade, porque a r. sentença não teria analisado as seguintes alegações: (a) ausência de regulamentação sobre os critérios para a estipulação das multas; e (b) erros no preenchimento do quadro demonstrativo de penalidades.

Argumenta com a ilegitimidade passiva, quanto ao processo administrativo nº. 679/2017 e 2.342/2017: os produtos teriam sido envasados por empresa diversa da autuada.

No mérito, aponta a nulidade dos autos de infração em decorrência da:

(i) ausência de fundamentação legal para a aplicação das multas. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada;

(ii) inobservância da Resolução nº. 08/06, do CONMETRO, bem como das normas para preenchimento do quadro demonstrativo de penalidades.

Subsidiariamente, requer a conversão da pena de multa em advertência ou a sua redução.

Contrarrazões (ID 134210464).

É uma síntese do necessário.

*** Preliminar ***

A preliminar não tem pertinência.

Não há qualquer vício na r. sentença. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, o recurso não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

*** Legitimidade passiva ***

A apelante aponta a ilegitimidade passiva, quanto aos processos administrativos nº. 679/2017 e 2.342/2017: os produtos teriam sido envasados por empresa diversa da autuada.

Semrazão.

A responsabilidade administrativa por infrações é solidária entre fabricante e comerciante, em decorrência do sistema de proteção do consumidor (artigos 7º, parágrafo único, 18 e 25, §1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO REGULAÇÃO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA FISCALIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO INMETRO COMPETÊNCIA RELACIONADA A ASPECTOS DE CONFORMIDADE E METROLOGIA DEVERES DE INFORMAÇÃO E DE TRANSPARÊNCIA QUANTITATIVA VIOLAÇÃO AUTUAÇÃO ILÍCITO ADMINISTRATIVO DE CONSUMO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES POSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal/88 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o INMETRO, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia.
 2. As violações a deveres de informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia em tela.
 3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária.
 4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, in casu, o § 5º do art. 18 do CDC.
- Recurso especial provido.
(REsp 1118302/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

A multa é regular.

*** Regularidade das multas ***

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.
2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.
3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.
4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.
(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

No caso concreto, a fiscalização encontrou os produtos:

(a) **P.A. nº. 679/2017:** "CAFÉ SOLÚVEL GRANULADO ORIGINAL, marca NESCAFÉ, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 50g", comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fl. 3, ID 143306784).

Houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

A multa foi fixada no valor de R\$ 9.030,00, nos termos do artigo 8º, inciso II, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fl. 50, ID 143306784);

(b) **P.A. nº. 2.342/2017:** "CAFÉ SOLÚVEL GRANULADO, marca NESCAFÉ-TRADIÇÃO, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 50g", comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fl. 3, ID 143306785).

A multa foi fixada no valor de R\$ 4.830,00, nos termos do artigo 8º, inciso II, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fl. 45, ID 143306785);

(c) **P.A. nº. 11.292/2016:** "CAFÉ SOLÚVEL GRANULADO ORIGINAL, marca NESCAFÉ, embalagem ALUMINIZADA, conteúdo nominal 50g", comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fl. 3, ID 143306786).

A multa foi fixada no valor de R\$ 12.400,00, nos termos do artigo 8º, inciso II, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fl. 36, ID 143306787).

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

As multas são regulares.

Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

De outro lado, quanto à fixação da penalidade, a Lei Federal nº. 9.933/99:

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a graduação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

A 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA ADI 5135. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. AUSÊNCIA DE SELO DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Quanto à possibilidade de protesto de CDA, meu entendimento era no sentido de sua desnecessidade devido aos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade que a revestem, nos termos do posicionamento desta E. Sexta Turma.

2. No entanto, revejo meu posicionamento, para seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

3. Conforme consta dos autos (fls. 25/26), a autora foi autuada por agente autárquico, em 29/07/2013, pela exposição à venda do produto Cabine Elétrica Multifuncional de Banho - modelo San, sem ostentar o selo de identificação da conformidade na embalagem e no produto, conforme Auto de Infração nº 1001130001437, cuja multa foi aplicada com fundamento nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99, c/c arts. 4º a 6º da Portaria Inmetro 371/09.

4. A Portaria Inmetro nº 371/09 dispôs sobre a exigência de utilização de selo nos eletrodomésticos, estabelecendo prazos para adequação aos fabricantes e importadores. Especificamente no que diz à fabricação e à importação, estabeleceu-se como data inicial 1º de julho de 2011 e, no tocante aos comerciantes, 1º de julho de 2012.

5. No caso em questão, a autora alega que não estaria enquadrada nos prazos supracitados, já que inserida na hipótese de prorrogação de prazo para regularização de selo de conformidade, nos termos da Portaria nº 328/11.

6. Nada obstante, não lhe assiste razão, já que referida Portaria discrimina taxativamente quais produtos tiveram prorrogação de prazo para a adequação, sem que se possa pretender enquadrar a Cabine Elétrica Multifuncional de Banho como Banheira Hidromassagem, sob pena de se alargar o alcance da norma infraregal.

7. Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

8. Mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a autora é reincidente, conforme fl. 129 do processo administrativo.

9. Apelação improvida.

(TRF-3, 2015.61.28.001584-0/SP, SEXTA TURMA, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 06/03/2017)

No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados nos exames periciais quantitativos, por inobservância dos critérios individual e da média: foram identificadas unidades com quantidade inferior àquele indicada na embalagem.

A apelante é reincidente.

É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004558-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOCELI RODRIGUES DE VASCONCELLOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 143132825) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000162-31.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: USINA SANTA RITA S AACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO IGNACIO DA SILVA - SP349279-A, ANA GRAZIELA CLATE - SP269596-A, DOUGLAS ALEXANDRE DRESSANO FIORELLI - SP196437-A, JOSE FRANCISCO BARBALHO - SP79940-A, CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra r. decisão que negou provimento à apelação (ID 88854650 - Págs. 1/8).

A embargante, Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool, sustenta omissão quanto ao tema da decadência. (ID 90324908 - Pág. 1/4).

A embargada apresentou manifestação (ID 92075796 - Págs. 1/4)

É uma síntese do necessário.

Há omissão.

A fundamentação da r. decisão deve ser integrada, nos seguintes termos:

“O Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICA PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO (...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONFISSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO APRESENTADA APÓS O PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

(...)

3. A decadência, consoante a letra do art. 156, V, do CTN, é forma de extinção do crédito tributário. Sendo assim, uma vez extinto o direito, não pode ser reavivado por qualquer sistemática de lançamento ou auto-lançamento, seja ela via documento de confissão de dívida, declaração de débitos, parcelamento ou de outra espécie qualquer (DCTF, GIA, DCOMP, GFIP, etc.).

4. No caso concreto o documento de confissão de dívida para ingresso do Parcelamento Especial (Paes - Lei n. 10.684/2003) foi firmado em 22.07.2003, não havendo notícia nos autos de que tenham sido constituídos os créditos tributários em momento anterior. Desse modo, restam decaídos os créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos nos anos de 1997 e anteriores, consoante a aplicação do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008".

(REsp 1355947/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013)

Trata-se de execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários referentes à multa por atraso ou irregularidades na DCTF (CDA n° 80616055631-74, do feito n° 000467-49.2017.4.03.6115 - ID 22970208 - Pág. 33 e ID 22970208 - Pág. 329), assim como ao IRRF, à CSRF, à Cofins, ao PIS/PASEP e ao ITR (execução fiscal n° 0003182-98.2016.4.03.6115 - ID 22970207 - Págs. 189/233, ID 22970208 - Págs. 3/10 - ID 22970208 - Pág. 329).

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula n°. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "**A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco**".

Os vencimentos ocorreram entre 15 de maio de 2008 e 28 de novembro de 2008 (execução fiscal n° 0003182-98.2016.4.03.6115 - ID 22970207 - Págs. 189/233, ID 22970208 - Págs. 3/10 - ID 22970208 - Pág. 329) e 31 de dezembro de 2007 (CDA n° 80616055631-74, do feito n° 000467-49.2017.4.03.6115 - ID 22970208 - Pág. 33 e ID 22970208 - Pág. 329).

Os créditos foram constituídos em 02 de maio de 2014 (ID 22970210 - Pág. 6).

As execuções fiscais foram propostas em 09 de março de 2017 (execução fiscal n° 0000467-49.2017.4.03.6115 (ID 22970208 - Pág. 11) e 05 de setembro de 2016 (execução fiscal n° 0003182-98.2016.4.03.6115 - ID 22970207 - Pág. 189

Ocorreu a decadência".

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração, para integrar a fundamentação da r. decisão, com alteração de resultado, para dar provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5278582-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE GONCALVES DIAS DE LIMA - SP177658-A

APELADO: ALCINDO GOMES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PEREIRA DE ARRUDA - SP222255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O apelante não regularizou a instrução do recurso, não obstante esclarecido e intimado para isto (ID 139331135).

O Código de Processo Civil:

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O apelante deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal. Não houve regularização da instrução do recurso.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002819-72.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ADM DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO POLTRONIERI - SP160231-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas.

A r. sentença (ID 143298100) julgou o pedido inicial procedente, em parte, determinando a concessão de prazo para a impetrante proceder à correção da licença de importação e, então, dar sequência ao desembaraço aduaneiro.

Sem recursos voluntários.

Parecer da Procuradoria Regional da República (ID 143481267).

Sentença submetida ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

A autoridade impetrada informou o deferimento na nova licença de importação e a efetiva disponibilização da mercadoria à impetrante (ID 143298112).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **julgo prejudicada a remessa necessária.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031797-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nos embargos à execução fiscal nº 5012503-31.2017.4.03.6182.
2. A apelação interposta nos embargos à execução foi julgada na data de 22 de junho de 2020.
3. Ocorreu a perda de objeto.
4. Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o incidente.**
5. Publique-se. Intime-se.
6. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031904-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nos embargos à execução fiscal nº 5001097-61.2019.4.03.6111.
2. A apelação interposta nos embargos à execução foi julgada na data de 22 de junho de 2020.
3. Ocorreu a perda de objeto.

4. Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o incidente.**

5. Publique-se. Intime-se.

6. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002358-79.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: LISA SHIZUKA MIZOE

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação contra r. sentença julgou o processo extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, em relação às anuidades de 2012, 2013 e 2014, com fundamento na ocorrência de prescrição, e julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fulcro no disposto no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação à anuidade de 2015 (ID 143363621 - Págs. 1/2).

O Conselho Regional de Arquitetura (CAU/SP), ora apelante, sustenta a inocorrência de prescrição e requer o prosseguimento do feito (ID 143363623 - Págs. 1/9).

Sem contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

O Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".

A jurisprudência do STJ, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)*

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos tributários (anuidades) constituídos em 1º de abril de 2012, 1º de abril de 2013, 1º de junho de 2014 e 1º de junho de 2015 (ID 143363609 - Pág. 1).

A ação executiva foi proposta em maio de 2020, ou seja, após a ocorrência da prescrição das anuidades de 2012, 2013 e 2014.

Com relação à anuidade de 2015, a Lei Federal nº. 12.514/11:

Artigo 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. *Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

3. *O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

4. *Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar; no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

5. *Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

6. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

A execução foi ajuizada em 2020.

Aplica-se o artigo 8º, da Lei Federal nº. 12.514/11.

O objeto da execução, no atual momento processual: anuidade do exercício de 2015.

A execução não é possível, no caso concreto.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031601-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nos embargos à execução fiscal nº 5005843-84.2018.4.03.6182.
2. A apelação interposta nos embargos à execução foi julgada na data de 22 de junho de 2020.
3. Ocorreu a perda de objeto.
4. Por tais fundamentos, **julgo prejudicado o incidente**.
5. Publique-se. Intime-se.
6. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019094-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGROPECUARIA TURBILHAO - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AGROPECUARIA TURBILHAO – EIRELI objetivando o cancelamento do arrolamento incidente sobre os imóveis registrados nas matrículas nº 6.262, 9.109, 9.110, 211 e 8.029 do Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Estrela D'Oeste, São Paulo, uma vez que a empresa não tem relação com os débitos tributários que deram ensejo à medida administrativa.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 141080603 e 141080614).

A impetrante apelou. Reafirma, em síntese, a ilegalidade da medida de arrolamento promovida após a transferência de propriedade do bem arrolado (ID 141080618).

Contrarrazões apresentadas (ID 141080631).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 141542599).

É o Relatório.

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

É entendimento consolidado nesta E. Corte Federal que o arrolamento incidente sobre bem de terceiro (adquirente) deve ser afastado sempre que restar comprovada a boa-fé da parte, inclusive por meio de contrato particular celebrado antes da medida fiscal, ainda que não levado a registro (v.g., TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1777313 - 0003950-33.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017).

Tal conclusão, porém, não é suficiente para afastar o arrolamento de bens no presente caso, haja vista que a *integralização de capital social* por meio de imóvel indicado pelo sócio **não opera, por si, a transferência da propriedade do bem** à sociedade empresarial, sendo exigido o registro do título translativo.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência mais recente:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. PRETENSÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA NA CONDIÇÃO DE TERCEIRA. DE AFASTAR A CONSTRUÇÃO JUDICIAL DETERMINADA EM AÇÃO EXECUTIVA QUE RECAIU SOBRE TRÊS IMÓVEIS. OBJETO DE INTEGRALIZAÇÃO DE SEU CAPITAL SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO TÍTULO TRANSLATIVO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS EM RELAÇÃO A DOIS IMÓVEIS. BENS QUE NÃO FORAM INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E TAMPOUCO ENCONTRAM-SE EM SUA POSSE. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE UM DOS IMÓVEIS APÓS A AVERBAÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. A estipulação prevista no contrato social de integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio, por si, não opera a transferência de propriedade do bem à sociedade empresarial. De igual modo, a inscrição do ato constitutivo com tal disposição contratual, no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, não se presta a tal finalidade. 1.1 A integralização do capital social da empresa pode se dar por meio da realização de dinheiro ou bens móveis ou imóveis, havendo de se observar, necessariamente, o modo pelo qual se dá a transferência de titularidade de cada qual. Em se tratando de imóvel, como se dá no caso dos autos, a incorporação do bem à sociedade empresarial haverá de observar, detidamente, os ditames do art. 1.245 do Código Civil, que dispõe: transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. 1.2 O registro do título translativo no Registro de Imóveis, como condição imprescindível à transferência de propriedade de bem imóvel entre vivos, propugnada pela lei civil, não se confunde, tampouco pode ser substituído para esse efeito, pelo registro do contrato social na Junta Comercial, como sugere a insurgente. 1.3 A inscrição do contrato social no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, destina-se, primordialmente, à constituição formal da sociedade empresarial, conferindo-se-lhe personalidade jurídica própria, absolutamente distinta dos sócios dela integrantes. 2. Explicitado, nesses termos, as finalidades dos registros em comento, pode-se concluir que o contrato social, que estabelece a integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio, devidamente inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis, não promove a incorporação do bem à sociedade; constitui, sim, título translativo hábil para proceder à transferência da propriedade, mediante registro, perante o Cartório de Registro de Imóveis em que se encontra registrada a matrícula do imóvel. 3. Os embargos de terceiro consubstanciam a via processual adequada àquele que, não sendo parte no processo, tenha por propósito afastar a construção judicial que recai sobre o bem do qual seja titular ou que exerça a correlata posse. Especificamente em relação aos imóveis, objeto das Matrículas n. 90.219 e 90.220, a recorrente não ostenta a qualidade de proprietário, tampouco de possuidor, conforme expressamente consignou o Tribunal de origem, o que evidencia sua ilegitimidade ativa ad causam. 4. A transferência da propriedade de bem imóvel rural (de Matrícula n. 1.129) à sociedade empresarial recorrente deu-se em momento posterior à averbação da ação executiva no Registro de Imóveis, de que trata o art. 615-A, do CPC/1973, a ensejar a presunção absoluta de que tal alienação deu-se em fraude à execução, afigurando-se de toda inapta à produção de efeitos em relação ao credor/execute. 5. Recurso especial improvido. (STJ, REsp nº 1.743.088, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze; Terceira Turma, julgamento: 12.03.2019; publicação: 22.03.2019 - destaque)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DA EMPRESA EM AFASTAR CONSTRUÇÃO JUDICIAL INCIDENTE SOBRE IMÓVEL, EM RAZÃO DE SUPOSTA INCORPORAÇÃO DESSE IMÓVEL AO SEU CAPITAL SOCIAL, EMBORA SEM TÍTULO TRANSLATIVO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS (DESCABIMENTO - PRECEDENTE DO STJ). AÇÃO DE USUCAPÇÃO QUE NÃO É APTA A COMPROVAR AS ALEGAÇÕES DA EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA QUANTO À POSSE DO IMÓVEL. PRELIMINAR REJEITADA E APELAÇÃO PROVIDA. 1. Afastada a alegação fazendária de que houve o cerceamento de sua defesa, por ser manifestamente descabida, uma vez que a União foi instada a especificar provas e expressamente requereu o julgamento antecipado da lide. Precedente do STJ. A União busca atribuir ao Judiciário a inércia que é apenas dela, pois não é tarefa do Juiz produzir provas em favor da União quanto a mesma se revela inepta. 2. A embargante alega que possui o domínio e posse do imóvel rural Fazenda Santa Salete, outrora denominada Fazenda Goiabal, objeto da transcrição nº 3302, lavrada à fl. 161 do Livro 3-I do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Queziz, e que se acha sob construção. Afirma que detém domínio e posse do imóvel rural desde 02.05.1984, quando o mesmo foi dado para incorporação ao seu capital social, conforme instrumento particular. 3. Conforme a cópia de certidão de matrícula do imóvel apresentada pela União, o executado José França Novaes e Carlos Alberto França Novaes adquiriram o imóvel em questão em 17.03.1965. 4. Verifica-se da ficha cadastral da JUCESP que José França Novaes retirou-se da sociedade em 27.12.2001. 5. Inexiste no registro imobiliário qualquer menção ao tal instrumento particular que integralizaria o capital social da embargante por meio do imóvel em questão. Diversamente disso, consta que não foi alterada a titularização do domínio desse bem desde a aquisição dele pelo executado e Carlos Alberto França Novaes. 6. O Superior Tribunal de Justiça decidiu em recente julgamento que a integralização do capital social por meio de imóvel indicado pelo sócio não opera, por si, a transferência da propriedade do bem à sociedade empresarial, mas exige o registro do título translativo no registro de imóveis. Precedente. 7. Quanto à ação de usucapião, em consulta aos sistemas de informação do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como da Justiça Federal da 3ª Região, tem-se que a ação foi distribuída em 29.08.2012 e os autos foram remetidos para a Justiça Federal de Guaratinguetá em 17.02.2016 (nº 0000308-34.2016.4.03.6118), tendo sido proferida sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, disponibilizada no diário eletrônico de 29.08.2016 e 06.03.2017 (após embargos declaratórios), com trânsito em julgado em 05.06.2017. 8. Os demais elementos probatórios apresentados não permitem aferir de forma inequívoca que a embargante tem ou algum dia já teve a posse do imóvel. 9. Sucumbência invertida. 10. Preliminar rejeitada e apelação provida no mérito. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 2245406 - 0017251-89.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019)

Assim, na singularidade, ainda que se considere que o arrolamento dos bens ocorreu após a sua integralização no capital social da empresa impetrante, não há nos autos prova da averbação da transferência no respectivo registro de imóveis, razão pela qual não há que se falar na incidência da medida administrativa sobre bem de terceiro; referidos bens, ao menos para o que discutido nestes autos, permanecem sob propriedade do Sr. Etivaldo Gomes Filho, que é também o sujeito passivo dos débitos que deram ensejo ao arrolamento.

A r. sentença, portanto, merece ser mantida em seu inteiro teor, ainda que por razões diversas, pois se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024600-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

AGRAVADO: DORIVAL LUIZ BRACAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL S.A. contra decisão que declarou a ilegitimidade da União para figurar no polo passivo da ação e, em consequência, declinou da competência para a Justiça Estadual.

Nas razões recursais, o agravante afirma que ao instituir o PASEP, a Lei Complementar nº 8/70 atribuiu sua administração ao Banco do Brasil, o qual presta contas da administração financeira do PASEP ao Tribunal de Contas da União através do Conselho Diretor do Fundo de Participação PIS-PASEP e por intermédio do Ministério da Fazenda.

Sustenta que a União deve figurar no polo passivo, pois o fundo PIS/PASEP é gerido por um Conselho Gestor vinculado ao Ministério da Fazenda, conforme disposto no artigo 9º, §8º, do Decreto nº 72.276/76, alterado pelo Decreto nº 4.751/2003.

Foi deferido o efeito suspensivo ao recurso (ID 141372858).

Contrarrazões apresentadas pela União (ID 14245404).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgRg no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *actu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *actu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Na ação originária a parte formula pedido de condenação do Banco do Brasil S.A. ao pagamento de danos morais e danos materiais, em razão da ausência de repasse de valores do PASEP para a conta individual do autor, sob a suspeita de desfalques e falta de correção monetária da quantia.

Apontou como parte passiva o **Banco do Brasil S.A.** sob o argumento de que a este compete administrar e individualizar as contas individuais do PASEP, ajuizando a ação na Justiça Estadual.

O processo, no entanto, foi remetido à Justiça Federal, por entender o juiz de direito o interesse jurídico da União na questão.

Ao apresentar sua contestação, no entanto, a União requereu sua exclusão do polo passivo, sob a alegação de que "a administração dos recursos do PASEP compete ao Banco do Brasil S/A, razão pela qual a análise acerca do preenchimento dos requisitos legais para saque dos saldos existentes nas respectivas contas vinculadas não encerra interesse da União", argumento este acolhido pelo Juízo de origem.

O caso sob análise envolve **responsabilidade civil** a respeito do dever de indenizar supostos desfalques em conta PIS/PASEP.

Entendo que o caso é de legitimidade tanto do Banco do Brasil quanto da União.

De um lado, o Banco do Brasil é o responsável pela administração da conta PASEP, demonstrando, assim, a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação, a fim de averiguar a suspeita de saques indevidos, como levantado pelo autor.

Por outro lado, a União tem a gerência contábil e financeira do PIS/PASEP, por meio do Conselho Diretor designado pelo Ministro de Estado da Fazenda (art. 7º do Decreto nº 4.751/2003), além de ser responsável pela arrecadação e repasse das contribuições, motivo pelo qual sua inclusão no polo passivo da demanda é justificada, a fim de responder pelos devidos depósitos e pela correção monetária dos valores, conforme alegado pelo autor.

Este posicionamento se assemelha ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PASEP. PRESCRIÇÃO. A INSURGÊNCIA NÃO SE REFERE À CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO ACERCA DOS VALORES DOS DEPÓSITOS REALIZADOS AMENOR. TEORIA ACTIO NATA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que não acolheu a alegação de ilegitimidade da União e de prescrição quinquenal, em ação em que se discute a recomposição de saldo existente em conta vinculada ao PASEP.

2. Afasta-se, inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, uma vez que o art. 1º do Decreto-Lei 2.052/1983 atribuiu-lhe competência para a cobrança dos valores das contribuições para o Fundo de Participação PIS/PASEP.

3. Da mesma sorte, deve ser afastada a ocorrência de prescrição, haja vista a inaplicabilidade, à hipótese versada nos autos, da tese pacificada no REsp 1.205.277/PB (representativo da controvérsia), esclarecendo que a insurgência da parte autora/agravada não era quanto aos índices de correção monetária aplicados ao saldo de sua conta do PASEP, mas sim contra os próprios valores, cujos depósitos foram supostamente realizados a menor e, como o recorrido apenas tomou ciência desse fato no ano de 2015, forçoso reconhecer, com base na teoria actio nata, a inocorrência da prescrição de sua pretensão.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1802521/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019)

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para manter a União no polo passivo da demanda, mantendo-se, assim, a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito. Comunique-se.

Intimem-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026311-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JAILTON CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JAILTON CARDOSO DOS SANTO em face da decisão que **indeferiu** a medida liminar em mandado de segurança impetrado para determinar à autoridade apontada coatora que conclua imediatamente processo administrativo no qual pleiteia a concessão de *benefício previdenciário*.

Narra o impetrante que o protocolou em 21.07.2020 requerimento administrativo de Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência, mas até a data da impetração (08.07.2020) o pedido não fora analisado.

Entende ser injustificada a demora, pelo que requereu a medida liminar para determinar à autoridade impetrada que dê solução ao requerimento administrativo.

Nas razões recursais o agravante sustenta que a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina o dever da Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, no prazo de 30 (trinta) dias, o que não está sendo observado pela agravada.

Pede a reforma da decisão, com antecipação de tutela recursal, determinando-se a imediata conclusão do requerimento administrativo.

Anoto que os autos foram inicialmente distribuídos no âmbito da 7ª Turma (3ª Seção), tendo a Relatora ordenado a redistribuição a uma das Turmas integrantes da 2ª Seção por entender que "*a matéria sub iudice se insere na competência da Egrégia Segunda Seção deste Tribunal*"

Vieram-se redistribuídos os autos em 02.10.2020.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

É certo que o prazo para análise e manifestação acerca de requerimento de benefício previdenciário submete-se ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação.

Todavia, há que se pontuar que no caso concreto não é possível inferir a inexistência de circunstâncias que possam eventualmente justificar a conduta da autoridade coatora.

Ademais, como bem consignado na decisão recorrida, há informações públicas de que são tomadas medidas legais e administrativas para resolver a falta nacional de servidores da autarquia para analisar os pleitos previdenciários, o que demonstra que se trata mais de problema estrutural do que propriamente um ato coator, sendo necessário um tempo razoável para que as medidas alcancem o efeito desejado.

Desta forma, convém oportunizar a resposta da parte agravada sobre tais alegações.

Pelo exposto, **indeferio** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027129-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EMPRESA CENTERPLEX DE CINEMAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por EMPRESA CENTERPLEX DE CINEMAS LTDA contra a parte da decisão interlocutória que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões recursais a agravante sustenta inicialmente o cabimento da exceção no caso presente pois, apesar de não se tratar de matéria de ordem pública, a questão é exclusivamente de direito.

No mais, reitera as alegações expandidas na objeção quanto à incerteza e iliquidez do título executivo ante a indevida da cobrança de ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

Pede a reforma da decisão, determinando-se que o MM. Juízo analise os argumentos contidos na exceção ou mesmo a extinção da execução fiscal diretamente nestes autos.

DECIDO.

Salta aos olhos a correção da interlocutória agravada, porquanto a matéria deduzida pelo devedor em sede de exceção de pré-executividade deveria estar no cenário de embargos à execução, diante do caráter restritíssimo em que é possível agitar essa exceção, que não tem base na lei mas apenas na jurisprudência, motivo pelo qual não é admissível com largueza.

Há muito tempo o STJ já definiu, em sede de recurso repetitivo, que "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), já que "a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 - repetitivo).

Nesse exato sentido: AgRg no AREsp 653.010/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019.

Nesse tom emerge a **Súmula 393/STJ**.

Esta Sexta Turma alinha-se com esse entendimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029949-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577953 - 0004689-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000767-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019), uma vez que a exceção de pré-executividade não se presta como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018943-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Quanto a tema específico aqui tratado, o pensamento majoritário desta Sexta Turma segue a orientação do STJ: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010848-72.2019.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020 - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010800-83.1999.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Nesse tom a Sexta Turma admite decisão monocrática do Relator em atenção ao princípio da celeridade e da razoável duração do processo.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, a, do CPC/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Como o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020369-22.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PRO-SAÚDE PLANOS DE SAUDE LTDA - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS** contra sentença que, em virtude da prescrição, extinguiu, nos termos do art. 487, II, do CPC, a **execução fiscal** ajuizada em face da **massa falida de Pró-Saúde Planos de Saúde Ltda.**

O processo executivo foi ajuizado em 29.08.2019 para a cobrança da multa administrativa objeto da CDA nº 31534-60, no valor de R\$ 196.944,00 (26/06/2019, data da inscrição).

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade em que informou a decretação de sua falência em 04.04.2019. Postulou, inicialmente a ocorrência da prescrição, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre o termo inicial, 03.09.2010 e o ajuizamento da execução, em 16.07.2019.

No mais, alegou que a multa deve ser classificada na falência abaixo dos créditos quirografários, conforme art. 83, VII, da Lei nº 11.101/05 e que os juros, após a decretação da falência são apurados apenas se os ativos bastarem para o pagamento dos credores subordinados, nos termos do art. 124 do diploma legal mencionado, devendo incidir, portanto, apenas até a data da quebra, 04.04.2019.

Arguiu, por fim, a inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 1.025/69 e a impossibilidade de realização de penhora após a falência, bem como da inscrição do crédito no quadro de credores da massa falida.

Requeru os benefícios da assistência judiciária gratuita e o arbitramento de honorários em favor da excipiente.

Juntou cópia da sentença que decretou a falência (id 138734964).

A ANS apresentou resposta, em que refutou a ocorrência da prescrição, questionou a data da decretação da falência e impugnou o pedido de justiça gratuita (id 138734970).

A **sentença** proferida acolheu a exceção de pré-executividade, declarando que o crédito indicado na CDA que instrui a inicial foi atingido pela prescrição.

Considerou, conforme as informações contidas na certidão de dívida ativa – CDA, que o crédito foi apurado por meio do procedimento administrativo nº 2578901288120888, cujo trânsito em julgado ocorreu em 26.03.2014, como que ocorre a constituição definitiva do crédito, marco inicial da contagem do prazo prescricional. A inscrição em dívida ativa, por sua vez, ocorreu em 26.06.2019, o que suspenderia o prazo prescricional até o ajuizamento da ação executiva se a prescrição já não estivesse consumada, pois entre as datas citadas decorreu prazo superior ao quinquênio prescricional.

Não concedeu à excipiente os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados, com fundamento no art. 85, §§ 2º, 3º, 5º e 6º, do CPC em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformada, **apelou** a autarquia.

Aduz que a exceção de pré-executividade não deveria ter sido conhecida porquanto necessitava de dilação probatória e que a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza que apenas pode ser ilidida por prova inequívoca, sendo que no caso concreto, o título está em perfeita consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, afirma que o excipiente não produzir prova apta a afastar a exigibilidade da CDA e que o ônus de trazer aos autos cópia integral do processo administrativo e da executada, nos termos do art. 373, § 1º, do CPC.

Argumenta que o *decisum* afastou a presunção de veracidade e legitimidade do crédito e inverteu o ônus da prova quando ressaltou que com a ausência do procedimento administrativo não se poderia precisar com exatidão as datas do fato jurígeno e da constituição definitiva do crédito, levando à extinção do feito.

Sustenta que a executada não trouxe comprovação da ocorrência da prescrição.

Aduz que novo prazo da pretensão executória se iniciou em 04.04.2019, com a decretação a falência, considerando-se que havia sido anteriormente interrompido em 01.06.2011 com a decretação da liquidação extrajudicial da executada, nos termos do art. 18, e, da Lei nº 6.024/74.

Requer a reforma da sentença e o consequente prosseguimento da execução fiscal.

Foram apresentadas **contrarrazões** (138734977).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida.

No caso de multa deve ser aplicada a regra do Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 106 DO STJ.

(...)

6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp nº 964278, Rel. min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entende aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99.

7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida.

(AC 200161260130480, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:26/01/2011 PÁGINA: 429.)

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010)

Esse também é o entendimento pacífico desta e. Corte:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - ART. 1º, DEC 20.910/1932 - ART. 1º, LEI 9.873/1999 - LC 118/2005 - SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS - ART. 2º, § 3º, LEI 6.830/80 - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa, pelo Conselho Regional de Farmácia, é de cinco anos, aplicando-se in casu o art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 e o art. 1º da Lei nº 9.873/1999, tendo em vista a natureza do crédito, bem como se tratar o exequente de ente autárquico. 2. A partir das datas de notificação das multas, a Fazenda tem cinco anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução fiscal para sua cobrança. 3. A interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas após a vigência da LC nº 118/2005, segundo entendimento desta Turma, dá-se com o despacho que determina a citação do executado. 4. A execução fiscal em questão foi proposta em 4/12/2006, de modo que interrompeu a prescrição o despacho citatório. 5. Verifica-se que, entre as datas das notificações das multas aplicadas (27/08/2001, 05/11/2001 e 10/11/2001), até a data do despacho que ordenou a citação (11/12/2006), teria transcorrido, a primis oculis, para os mencionados créditos, o prazo prescricional. 6. Admite-se a aplicação da suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º da Lei 6.830/80, tratando-se de crédito decorrente de multa punitiva, de origem administrativa e não tributária. 7. Depreende-se que não transcorreu o prazo prescricional, permanecendo os créditos com a sua exigibilidade ativa. 8. Agravo inominado improvido.

(AI 200903000130607, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1130)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA APLICADA PELO BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 E ART. 1º DA LEI Nº 9.873/99. 1. Inviável a análise, na fase recursal, da alegação de nulidade da certidão da dívida ativa diante da forma de atualização aplicada, matéria que, além de não ter sido debatida na r. decisão agravada, deve ser analisada no momento de apreciação do mérito dos embargos à execução. 2. O débito ora discutido não tem natureza tributária, uma vez que tributo, nos dizeres do Código Tributário Nacional, é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (destaque!). 3. Cabível, na espécie, a aplicação das disposições da Lei nº 6.830/80 relativas à prescrição dos créditos não-tributários, bem como a interrupção da prescrição (art. 8º, parágrafo segundo). Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei de Execuções Fiscais, que reconhece a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias a contar da inscrição do débito em dívida ativa. 4. Quanto à cobrança da multa administrativa, na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, entende aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação da infração, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça. 6. Na hipótese dos autos, considerando que a notificação final se deu em 28.05.1985, a inscrição em 01.06.1989 e o despacho que determina a citação em 15.03.1990, afasto a alegação de prescrição. 7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (AI 200403000248268, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:12/01/2011 PÁGINA: 164)

Finalmente, para fins de prescrição não existe consolidação definitiva da dívida senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o devedor recorre às instâncias administrativas.

Neste sentido, colaciono os seguimentos precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Trata-se de exceção de pré-executividade em que se discute a prescrição do crédito tributário advindo de imposição de auto de infração. 2. No caso em tela, durante todo o processo administrativo o prazo prescricional permaneceu suspenso, tornando a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, da notificação do contribuinte da decisão final do processo administrativo, inaugurado com a lavratura do auto de infração. 3. Com efeito, considerando que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (25.01.2000) e da citação válida (29.07.2003), não decorreram mais de cinco anos, impõe-se o não reconhecimento da prescrição do crédito tributário exequendo. 4. Recurso especial provido.

(RESP 200700921474, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2008...DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTS 150 E 173 DO CTN. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Da análise detida dos autos e da minuciosa leitura do acórdão embargado, verifica-se que procede a afirmação fazendária acerca da existência de contradição no julgado, pois o voto condutor do acórdão parte de premissa inexistente nos autos; qual seja, de que trata o caso presente de autolancamento, sendo que a execução fiscal originou-se de lavratura de auto de infração e imposição de multa. (fl. 386) 3. É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Havendo impugnação pela via administrativa, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa. Insicia-se para a Fazenda o curso do prazo prescricional com a notificação da decisão final do processo administrativo. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a decadência e restabelecer, assim, os termos do acórdão recorrido.

(EDAGRESP 200301296864, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:10/05/2007 PG:00364...DTPB:.)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO. 1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional. 2. Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado 'da data da sua constituição definitiva'. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. REsp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). 3. Recurso especial provido.

(RESP 200600396425, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:02/05/2006 PG:00297...DTPB:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA 1. A cobrança da multa administrativa encontra-se sujeita ao prazo prescricional quinquenal. 2. Incidência do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade. Precedentes do C. STJ. 3. Verifica-se a inocorrência da prescrição da pretensão executória, visto que ausente tempo superior a cinco anos entre a notificação do sujeito passivo acerca da decisão que negou provimento ao recurso administrativo (24/10/2006) e o ajuizamento da execução fiscal (05/12/2011), considerado o tempo de suspensão de 180 dias.

(AC 00468643820124036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA APÓS O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DA EXECUTADA. MULTA E INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. QUESTÃO NÃO APRECIADA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E NA PARTE CONHECIDA DESPROVIDO. 1. In casu, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação com vencimento em 31/03/2000 e 09/06/2004 (CDA de f. 3-5). Foi apresentada impugnação administrativa à imputação em 08/06/2004, sendo a executada intimada da decisão do processo administrativo em 09/11/2010. Assim, não há que se computar no prazo prescricional, o período de 08/06/2004 a 09/11/2010, conforme o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Considerando que a execução fiscal foi proposta em 08 de junho de 2011 (f. 2), e que o despacho que determinou a citação da executada foi proferido na mesma data (f. 2), resta evidenciado que não se operou a prescrição do crédito tributário. 2. Tendo o ajuizamento da demanda ocorrido na vigência da Lei Complementar n.º 118/05, o termo final a ser considerado para a contagem do prazo prescricional é a data do despacho que ordenou a citação da executada que foi proferido em 08 de junho de 2011 (f. 2). 3. Afastada a prescrição e devendo os autos retornarem à instância singular para prosseguimento da execução, as questões atinentes à ilegalidade da multa e à inconstitucionalidade da taxa SELIC deverão ser apreciadas pelo juízo a quo. 4. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

(AC 00312167620134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido.

(AC 00160418120094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2009 PÁGINA: 235..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assente, pois, que somente depois da notificação final da decisão administrativa, contra a qual não caiba mais recurso, é que se pode cogitar de prescrição.

Na singularidade do caso, conforme decidiu o Juízo a quo, o **trânsito em julgado** do procedimento administrativo, conforme expressamente consta da CDA, deu-se em **26.03.2014** (id 138734951, pag. 11).

Por outro lado, não ocorreu a suspensão do curso do prazo prescricional nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, porquanto já transcorrido o quinquênio quando da inscrição do crédito em dívida ativa, em **26.06.2019**, como constante da CDA.

Quanto à alegada interrupção do prazo prescricional em conformidade com o disposto no art. 18, e, da Lei nº 6.024/74, a Sexta Turma desta Corte já se pronunciou no sentido de que esse dispositivo não prevalece sobre a Lei nº 6.830/80, veja-se:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A r. sentença, que reconheceu a ocorrência prescrição parcial, deve ser mantida.

2. O artigo 18, da Lei Federal nº 6.024/74 não prevalece sobre a Lei 6.830/80.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289255 - 0012615-27.2013.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELA ANS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO POR 180 DIAS (ART. 2º, § 3º DA LEI N.º 6.830/80). TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO OCORRENTE (DECRETO N.º 20.910/32). SUSPENSÃO PREVISTA NA LEI N.º 6.024/74 (ART. 18). INAPLICABILIDADE.

1. Tratando-se de cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do poder de polícia exercido pela administração, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e, após a Lei n.º 11.941/2009, pelo art. 1º-A da Lei nº 9.873/99.

2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nas presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.

3. A partir da constituição do crédito, consubstanciado no auto de infração, tem-se por definitivo o lançamento na esfera administrativa, iniciando-se assim a fluência do prazo prescricional quinquenal para que a autarquia ingresse em juízo para cobrança dos valores devidos.

4. Em havendo impugnação administrativa, a exigibilidade do débito estará suspensa e a exequente impedida de exercer a pretensão executiva até julgamento definitivo.

5. Incidente ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015. (STJ, 1ª Seção, n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010).

7. Os débitos inscritos na dívida ativa foram constituídos mediante lavratura de autos de infração em 06/10/2006; as decisões proferidas nos respectivos processos administrativos tiveram trânsito em julgado ocorridos em 29/10/2007 e 18/12/2007; os vencimentos das multas ocorreram em 16/11/2007 e 07/01/2008.

8. Considerando-se que o termo final da prescrição é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 01/10/2014, verifico que, a despeito da causa suspensiva da prescrição (inscrição do débito em dívida ativa), restou configurada a ocorrência da prescrição pelo transcurso de período superior a 5 (cinco) anos.

9. Inaplicável a Lei n.º 6.024/74, tendo em vista que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, o que não se coaduna com a hipótese vertente.

10. Ainda que se admitisse aplicável a Lei n.º 6.024/74, há que se notar que a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento (art. 29 da LEF), regra que se sobrepõe ao art. 18 da Lei n.º 6.024/74.

11. Precedentes do STJ: 1ª Turma, REsp nº 903.401, Rel. Min. José Delgado, j. 18/12/2007, DJ 25/02/2008; 2ª Turma, REsp nº 1671851/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01/05/2017, DJe 12/09/2017.

12. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2248898 - 0002121-03.2015.4.03.6128, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 05/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017)

Também nesse sentido o julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 18, "A", DA LEI 6.024/1974. ESPECIALIDADE DA NORMA CONTIDA NO ART. 29 DA LEI 6.830/1980.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte. 2. A Execução Fiscal não sofre os efeitos do art. 18, "a", da Lei 6.024/74, pois a lei que rege o processo executivo fiscal constitui norma especial em relação à que regula a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, motivo pelo qual deve prevalecer o disposto no art. 29 da Lei 6.830/1980, inadmitindo-se a suspensão do processo. Precedentes: (REsp 1.247.650/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 05/12/2013, DJe 19/12/2013; REsp 977.980/PR, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe 6/11/2009.

3. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1671851/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 12/09/2017)

Cumpra-se, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, *Comentários ao CPC/15*, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001051-53.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDRO OLIVEIRA MELO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA REGINA VAZ DE CASTRO - SP150620-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** nº 00008233-79.2000.4.03.6106 opostos por **Pedro Oliveira Melo Junior** em face da **União Federal**, para a cobrança de crédito tributário constante da CDA nº 80.6.99.223829-30, referente à COFINS, no valor de R\$ 29.441,52 (24.04.2000), originariamente em face de Melosati Comércio e Representações Ltda..

Sustenta em sua inicial, em síntese, por meio de sua curadora especial nomeada, que foi posteriormente incluído no polo passivo da execução em 06.05.2011, com o redirecionamento do feito executivo para sua inclusão, bem como a de Marcia Regina Melo Garcia de Lima e coma citação por edital, em 20.01.2012.

Aduz, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, pois foi incluído no polo passivo da execução embargada ao argumento de que haveria indícios de dissolução irregular da empresa coexecutada, uma vez que a diligência para constatação de seu funcionamento retornou negativa. Destaca que tal diligência ocorreu em 14.01.2011 no endereço antigo da empresa, que já tinha novo endereço constante da JUCESP, desde 12.07.2001, Avenida dos Estudantes, 3023.

Argumenta que não foram cumpridos os requisitos do art. 135 do CTN, pois o fato de não ter sido localizada no endereço antigo na execução combatida e no endereço constante da JUCESP em outro processo não implica dissolução da empresa. Ademais, argui, na certidão do outro processo juntada à execução fiscal (fl. 136) o Oficial de Justiça foi informado de que a empresa havia se mudado para Ilha Solteira.

Alega que não há qualquer indício de que à época dos fatos geradores o embargante agira com excesso de poderes ou infração à lei e afirma que a inclusão do embargante não poderia ter ocorrido tal como foi feita.

Ainda que se considere a dissolução irregular, defende que não pode por si só fundamentar a desconsideração da personalidade jurídica.

Sustenta, de outra parte a inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do tributo cobrado, conforme apreciado pelo STF em julgamento com repercussão geral reconhecida, RE 574.706. Portanto, o crédito tributário jamais poderia ter sido constituído e, nesse sentido, requer seja declarada a nulidade da CDA em questão, por padecer de vício formal.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 70.414,36

Juntou documentos (fls. 19/125).

Os embargos foram recebidos (fl. 127), ressaltando o magistrado que somente com o julgamento definitivo do feito, se caso, os valores depositados às fls. 165/170/EF serão transformados em pagamento definitivo da exequente.

A União apresentou **impugnação**, em que refuta a preliminar alegada na inicial e defende a regularidade formal do título. Sustenta que os juízes e tribunais devem aguardar o desfecho do julgamento do RE nº 574.706/PR, requerendo a suspensão do feito até a publicação do acórdão. Ressalta que o débito fiscal foi confessado pela devedora. No mais, defende a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O embargante apresentou **réplica**, reiterando suas alegações iniciais e repelindo o pedido fazendário de suspensão do processo.

Sobreveio **sentença**.

Relativamente à alegação de ilegitimidade do embargante, consignou que na inicial do processo executivo, de 24.04.2000, constou o endereço da empresa devedora constante do termo de opção pelo REFIS, datado de 05.04.2000 e no seu cadastro de CNPJ. Foi nesse endereço em que se deu a citação postal da devedora em 06.12.2000, mesmo dia em que foi registrada a 4ª alteração contratual da devedora lavrada em 20.11.2000, onde também consta esse endereço.

Quanto ao alegado "novo endereço" da devedora, Avenida dos Estudantes, 3023, mencionado na inicial e na consulta CNPJ realizada em 16.02.2011, o então Juízo da 6ª Varal Federal desta Seção Judiciária, onde o feito tramitava, deixou de determinar diligências no local em razão do que restou certificado às fls. 104/105: que em outro feito executivo fiscal (0007479-88.2010.4.03.6106), a empresa devedora já não havia sido localizada nesse "novo" endereço, em diligência realizada em 19.11.2010.

Por esses motivos, foi determinada a inclusão dos coexecutados no polo passivo da execução fiscal subjacente. Observou, o magistrado *a quo*, que posteriormente também não foi o embargante localizado para citação pessoal, tendo sido citado por edital e sendo defendido por curadora especial.

Acrescentou que nos endereços conhecidos dos autos, houve diligências no sentido de localizar a empresa devedora, mas todas em vão, o que dá ensejo ao cumprimento do disposto na Súmula nº 435 do STJ.

Restou, portanto, mantido o redirecionamento da execução fiscal em desfavor do embargante, com o reconhecimento de sua legitimidade passiva.

De outra parte, considerou que a questão da ilegitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS restou dirimida pelo STF no julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo seu entendimento prontamente acolhido.

Julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer a legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e determinar sua exclusão da base de cálculo dessa exação, mantendo-se, no mais, a cobrança.

Deverá a embargada, após diligências administrativas fiscais comprovar o saldo remanescente do débito em questão, relativo à COFINS para o seu prosseguimento do feito executivo, descabida a juntada de nova CDA, em razão do disposto no art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80.

Deixou de condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da cobrança do encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e condenou a embargada a pagar honorários advocatícios sobre o proveito econômico obtido, a ser apurado em liquidação, quando o Juízo fixar o percentual devido.

Inconformada, **apela** a União.

Aduz, preliminarmente a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR.

No mérito, defende a inserção do ICMS no conceito de receita bruta. Afirma que o precedente utilizado como fundamento para decisão não tratou de toda a legislação atinente à matéria em litígio, pois não cuidou da Lei nº 12.973/2024, que alterou a redação do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixando clara a definição de receita bruta, de forma a não excluir o ICMS.

Invoca a legislação pertinente ao PIS e a COFINS, Leis nºs 9.718/88, 10.637/02 e 10.833/03, que regulamentam a matéria, bem como os artigos 195, I, b, e 239 da Constituição Federal para sustentar a inclusão do ICMS na base de cálculo desses tributos.

Caso não seja deferido o sobrestamento, requer o conhecimento do recurso no mérito a fim de reformar a sentença prolatada.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 157/161).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPD, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPD) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPD).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPD que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A tese é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPD.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Deixo de condenar a União aos honorários recursais, uma vez que ainda não foram estipulados pelo Juízo *a quo*, que apurará a verba em liquidação de sentença.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000078-46.2008.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ELMIRA APARECIDA TOMAS FORTES, SOLANGE FORTES DE OLIVEIRA, SILMARA FORTES, ONOFRE MARTINS FORTES

Advogado do(a) APELANTE: JORGE KIANEK - SP94322

Advogado do(a) APELANTE: JORGE KIANEK - SP94322

Advogado do(a) APELANTE: JORGE KIANEK - SP94322

Advogado do(a) APELANTE: JORGE KIANEK - SP94322

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JAMIL NAKAD JUNIOR - SP240963

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: SIMONE FORTES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JORGE KIANEK - SP94322

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada perante a Justiça Estadual, Comarca de Santo André/SP, em 15/06/2007 por ELMIRA APARECIDA TOMÁS FORTES e Outras, sucessoras de ONOFRE MARTINS FORTES, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária dos Planos Bresser, Verão e Collor I.

Em 06/07/2007 a Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Santo André/SP proferiu sentença **julgando improcedente o pedido**, nos termos dos arts. 269, IV, 219, § 5º e 285-A, *caput*, do CPC/73. Sem honorários por não ter sido a ré citada (fls. 38/39).

Irresignadas, as autoras interpuseram apelação sustentando, em síntese, que o prazo prescricional é vintenário (fls. 43/48).

O recurso foi recebido e a ré, citada, apresentou resposta preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual (fls. 55/75).

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça de São Paulo e devolvidos, conforme certidão de fl. 74, por se tratar de competência deste Tribunal Regional Federal.

Na sequência, a Juíza de Direito da 3ª Vara Cível de Santo André declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 80).

Os autos foram redistribuídos à 1ª Vara Federal de Santo André, tendo o Magistrado *a qua* determinado a remessa dos autos a esta Corte ao constatar a existência de recurso de apelação (fl. 89).

É o relatório.

DECIDO.

Os autos vieram a esta Corte para o julgamento do recurso de apelação.

Sucedendo que este Tribunal **não tem competência funcional** para apreciar o acerto ou desacerto de sentença proferida por Juiz de Direito não investido de jurisdição federal. Tal entendimento é contemplado no enunciado da Súmula nº 55 do STJ: "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO QUE TRATA SOBRE CUMPRIMENTO DE ORDEM DO JUÍZO ESTADUAL EM AÇÃO DE ALIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PELO JUÍZO ESTADUAL. VERBETE Nº 55 DA SÚMULA/STJ. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL, SUSCITADO.

1. Os Tribunais Regionais Federais não têm competência para reexaminar as decisões de Juízo de Direito não investido de jurisdição federal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, suscitado.

(CC 46.327/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2006, DJ 28/06/2006, p. 223)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. SÚMULA Nº 55 DO STJ. DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE ANULADA. BEM COMO ESTABELECIDO AQUELE QUE DEVE CONHECER DA PRETENSÃO.

1. O Tribunal de Justiça do Estado é a Corte competente para processar e julgar apelação interposta contra sentença de juiz estadual não investido de jurisdição federal.

2. O Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Federal e Estadual, podendo, por isso, ao examinar conflito de competência, anular sentença proferida por magistrado de qualquer desses órgãos do Poder Judiciário (CC nº 4.408/SC, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA DE RIBEIRO, DJU DE 17/05/1993).

3. Conflito conhecido para, anulada a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Lages, determinar a remessa do feito ao Juízo Federal da referida cidade do Estado de Santa Catarina, onde deverá ser processada a execução.

(CC 30.367/SC, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/12/2000, DJ 04/06/2001, p. 51)

Na singularidade, embora a MM. Juíza de Direito tenha, após a prolação de sentença, declinado de sua competência e determinado a remessa dos autos à Justiça Federal, a sua sentença não foi desconstituída, ou seja, subsiste nos autos, bem como o recurso de apelação.

Portanto, cabe ao Tribunal de Justiça julgar o recurso de apelação pendente, já que interposto em face de sentença proferida por Juiz Estadual fora das hipóteses previstas no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, ainda que para declarar a nulidade da sentença.

Ante o exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo**, ante a incompetência desta E. Corte para o julgamento do recurso pendente, **dando-se baixa na distribuição.**

Int.

Cumpra-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000031-78.2013.4.03.6132

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZA DE OLIVEIRA CANCELA, PEDRO LUCIANO CANCELA, DOMINGO LUCIO CANCELA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA PASCON - SP230236

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA PASCON - SP230236

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA PASCON - SP230236

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ELIZA DE OLIVEIRA CANCELA, DOMINGO CANCELA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIANA CRISTINA PASCON - SP230236

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005180-65.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIR APARECIDO FAGUNDES

Advogado do(a) APELADO: PEDRO GONCALVES DA SILVA - SP97414

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005180-65.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIR APARECIDO FAGUNDES

Advogado do(a) APELADO: PEDRO GONCALVES DA SILVA - SP97414

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por ALMIR APARECIDO FAGUNDES, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o cômputo de salários-de-contribuição referentes ao período em que exerceu mandato eletivo e a desconsideração do teto sobre os valores considerados no período básico de cálculo.

A r. sentença (ID 97199982 - Pág. 215/221) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como atividade especial os períodos de 1º/08/1979 a 29/01/1987 e de 27/06/1989 a 31/12/2009, com direito à conversão de tempo especial, com acréscimo de 40%, totalizando o tempo de 46 anos, 02 meses e 19 dias, contados até 1º/07/2011, e para determinar que sejam considerados, no cálculo do salário de benefício, os salários-de-contribuição percebidos durante o período de 1º/08/1998 a 31/12/2008, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 1º/07/2011, excluindo-se os valores pagos administrativamente. Consignou que as diferenças apuradas deverão ser atualizadas monetariamente desde a data em que seriam devidas, bem como acrescidas de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos desde a citação, deduzidos eventuais valores pagos a mesmo título. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Em razões recursais (ID 97199982 - Pág. 225/255), postula o reconhecimento da prescrição quinquenal e, no mérito, a reforma do *decisum*, ao argumento, em síntese, de que, no período de 1º/08/1979 a 29/01/1987, o autor exerceu a função de ajudante de produção, a qual não está prevista nos Decretos de regência, e que não há comprovação da atividade especial, seja no período de safra, seja no de entressafra, de maneira habitual e permanente. Relativamente ao lapso de 27/06/1989 a 31/12/2009, igualmente, aduz não ser possível o reconhecimento da especialidade, inexistindo laudo técnico para o período. No tocante ao período contributivo como vereador, alega que “entre 01/01/1997 a 07/1998 sequer filiação ao RGPS exista” e não constam contribuições no CNIS relativas ao intervalo de 08/1998 a 30/09/2004. Acrescenta que “apenas com a edição da Lei 10.887/2004, que introduziu a alínea “j” ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, é que as contribuições dos Agentes Políticos, dentre eles inseridos os vereadores, tornou-se exigível, e como tal, passível de ser considerada pela Administração no cálculo de benefícios daqueles que a verteram ao RGPS”. Por fim, argumenta ser legítima a limitação dos salários-de-contribuição ao teto. Subsidiariamente, requer a isenção de custas e de despesas processuais, a fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a observância do disposto na Lei nº 11.960/2009, no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Contrarrazões da parte autora (ID 97199982 - Pág. 259/274).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005180-65.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIR APARECIDO FAGUNDES

Advogado do(a) APELADO: PEDRO GONCALVES DA SILVA - SP97414

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, verifico a nítida ausência de interesse recursal quanto às insurgências relativas aos pleitos de consideração dos salários-de-contribuição do período de 01/1997 a 07/1998 e afastamento de incidência do teto, eis que o *decisum* ora guareado os julgou improcedentes.

Igualmente, não comporta conhecimento o requerimento autárquico de isenção do pagamento de custas, posto que a sentença fixou “custas *ex legis*”, que, por sua vez, isenta o INSS do referido pagamento, bem como de fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ, uma vez que houve arbitramento em valor fixo de R\$500,00 (quinhentos reais).

No mais, pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o cômputo de salários-de-contribuição referentes ao período em que exerceu mandato eletivo e a desconsideração do teto sobre os valores considerados no período básico de cálculo.

Em razão da devolutividade da matéria a este E. Tribunal (balizada pelos temas que foram ventilados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em seu apelo), restam incontroversos os pedidos de afastamento do teto e consideração das contribuições das competências 01/1997 a 07/1998, refutados pelo Digno Juiz de 1º grau.

Dito, isso, passo à análise dos pontos controvertidos.

Do labor especial.

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ºR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, vale frisar, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIAMARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. *Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete*";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.

1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Sustenta a parte autora que trabalhou em condições especiais nos períodos de 1º/08/1979 a 29/01/1987 e de 27/06/1989 a 31/12/2009.

Para comprovar que a atividade ocorreu em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, no tocante ao lapso de 1º/08/1979 a 29/01/1987, laborado para "Destilaria Água Limpa S/A", como "ajudante de produção", no setor "destilaria", o demandante coligiu aos autos formulário padrão emitido pela empregadora, em 13/11/1998 (ID 97197746 - Pág. 45), no qual consta que "trabalhava como destilador, operando aparelho na destilação do álcool anidro e hidratado e também no carregamento do álcool. Na entressafra, trabalhava na desmontagem das colunas, centrifugas, cubas, chaparias, para manutenção e montagem das mesmas. Fazia turno de revezamentos nos períodos diurno e noturno", ficando exposto a ruído e vibrações, e ao agente químico álcool etílico; e, na entressafra, ruído, umidade, graxa e óleo.

Coligiu também laudo técnico de avaliação de riscos ambientais (ID 97197746 - Pág. 46/82), elaborado em 10/11/1998, no qual há indicação que no setor destilaria, local onde o autor laborava, o nível de ruído era de 90dB(A) e havia exposição a álcool etílico. Consta, ainda, do referido documento que "qualquer uma das duas variedades de álcool - hidratado e anidro - como as que são produzidas na Destilaria "Água Limpa S.A.", se enquadram dentro do grupo dos Líquidos inflamáveis", sendo possível o reconhecimento do labor especial pela exposição a fragor acima do limite de tolerância vigente à época e no Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

Relativamente ao período de 27/06/1989 a 31/12/2009, trabalhado para "Destilaria Vale do Rio Turvo Ltda.", como "destilador", no setor "destilaria", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 06/06/2011, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais (ID 97197746 - Pág. 83/85), dá conta da existência de fatores de riscos ergonômico/psicossocial (postula e trabalho turno noturno), químicos (vapores de álcool, C1C), e físico (ruído de 82,8dB(A) a 88,7dB(A)).

Assevero que os fatores ergonômicos e psicossocial não foram caracterizados como agentes prejudiciais à saúde pela legislação vigente à época dos serviços prestados.

Por sua vez, os agentes químicos (vapores de álcool, C1C) foram constatados em quantidades irrisórias, de sorte que sequer fora possível sua mensuração, resultando no preenchimento do item 15.4 - "Intensidade/Concentração" do PPP com a sigla NA "não aplicável", na forma estabelecida no Anexo XV da Instrução Normativa PRES/INSS nº 77/2015.

Ressalta-se que a nocividade dos agentes químicos indicados é estabelecida por critério quantitativo, previsto na NR 15 aprovada pela Portaria MTB nº 3.214/1978, de sorte que a exposição a quantidades inferiores aos limites de tolerância ali estabelecidos não caracteriza atividade de natureza insalubre.

E, no tocante ao ruído variável, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003".

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

2. **In casu**, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis profissiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).

3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. *Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida*".

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, reputo enquadrados como especiais os períodos de 1º/08/1979 a 29/01/1987, de 27/06/1989 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 31/12/2009, pela exposição a nível de pressão sonora acima dos limites de tolerância vigente à época e, o primeiro período, também pela exposição a agentes químicos.

Inviável o reconhecimento da especialidade no intervalo de 06/03/1997 a 18/11/2003, eis que o fragor indicado, ainda que variável, ficou inferior a 90dB(A) e considerando a quantidade irrisória dos agentes químicos e a ausência de previsão legal para fatores ergonômicos e psicossocial.

Ademais, no PPP há expressa informação de que havia uso de EPI eficaz para os agentes químicos. Relativamente ao tema, cumpre realçar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada.

Portanto, a partir de 15/12/1998, nos períodos em que está comprovada a utilização de equipamentos individuais de proteção eficazes, como no caso em apreço, fica afastada a insalubridade, para os agentes químicos.

Cumpre mencionar que a ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

Confira-se, a respeito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. FRENTISTA. HIDROCARBONETO. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. ANÁLISE QUALITATIVA

(...)

- Quanto à comprovação da habitualidade e permanência da exposição ao agente especial, é necessário destacar que o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS conforme disposto no §1º do artigo 58 da Lei 8.213/91.

- Dessa forma, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS e deve ser superado no momento da contestação.

(...)

- Embargos de declaração a que se nega provimento."

(Emb Decl em AC nº 2009.61.20.001701-2/SP, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, 8ª Turma, DE 23/08/2017).

Ademais, não é por demasiado acrescentar que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha em anexo, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (ID 97199982 - Pág. 134/135), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (14/07/2011), a parte autora contava com **44 anos, 01 mês e 15 dias** de tempo de contribuição, fazendo jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, tal como estabelecido na r. sentença vergastada.

Do cômputo dos salários-de-contribuição no exercício de mandato eletivo.

No caso em tela, o autor postula a integração, aos salários-de-contribuição constantes do PBC, dos subsídios recebidos como vereador no período controverso de 08/1998 a 12/2008, perante à Câmara Municipal de Monte Aprazível/SP.

O titular de mandato eletivo passou a ser segurado obrigatório da Previdência Social a partir da vigência da Lei nº 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91. Todavia, referida norma foi julgada incidentalmente inconstitucional pelo STF, a saber:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PARLAMENTAR. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer: somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido."

(STF - RE 351717-PR - Ministro Carlos Velloso - DJ 21.11.2003)

O assunto atualmente encontra-se disciplinado pela Lei nº 10.887/04, qualificando, uma vez mais, os titulares de mandato eletivo como segurados obrigatórios da Previdência Social, ao incluir a letra "j" no inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91, desta feita em consonância com a Constituição Federal, emrazão do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Desta feita, no período em apreço, o autor não era considerado, pela legislação vigente, segurado obrigatório do Regime da Previdência Social, e sim, facultativo. Nessa senda, caberia ao mesmo contribuir com a Seguridade Social, se houvesse interesse, porquanto não foram tais recolhimentos atribuídos à responsabilidade dos Municípios.

A este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou:

"PREVIDENCIÁRIO. AGENTE POLÍTICO. PREFEITO. SEGURADO FACULTATIVO ATÉ A VIGÊNCIA DA LEI 10.887/2004. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. CÔMPUTO DE TEMPO. INVIALIDADE.

1. O regime previdenciário estabelece, como beneficiários do regime geral de previdência social, os segurados obrigatórios ou facultativos, bem como seus dependentes.

2. São segurados obrigatórios aqueles filiados ao sistema de forma compulsória, por força de previsão expressa da lei, exercendo atividade remunerada. Tem caráter compulsório, uma vez que independe da vontade do beneficiário a sua inscrição no sistema.

3. Na vigência do Decreto 83.080/79 (RBPS), do Decreto 89.312/84 (CLPS) e da Lei 8.213/91 (LBPS) na redação original, os prefeitos, assim como os titulares de mandatos congêneres, não eram obrigatoriamente filiados ao Regime Geral de Previdência, alteração efetivada tão somente com a Lei 10.887/2004, porquanto alinhada aos ditames da Emenda Constitucional 20/98, que fez incluir a letra "j" no inciso I do art. 11 da lei de Benefícios.

4. Assim, aquele que não é segurado obrigatório somente pode ter reconhecida a sua filiação à previdência social na modalidade facultativa, sendo imprescindível o efetivo recolhimento de contribuições para fins de contagem de tempo previdenciário.

5. Não efetivado nenhum recolhimento atinente ao período pretendido, inviável a pretensão de averbá-lo para fins de considerar tempo de contribuição para fins de aposentadoria. Recurso especial improvido". (STJ, REsp 1493738/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25.08.2015). (grifos nossos)

Compulsando os autos, verifica-se que houve o desconto das contribuições previdenciárias, conforme "Folha de Pagamento de Vereadores" (ID 97197747 - Pág. 22/96), e recolhimento, a teor das Guias da Previdência Social - GPS coligadas (ID 97197747 - Pág. 100/137, ID 97197748 - Pág. 17 e ID 97199982 - Pág. 03/28) e notas de empenho (ID 97197747 - Pág. 138/142 e ID 97197748 - Pág. 01/17), o que autoriza a pretensão revisional.

Ademais, a Câmara Municipal de Monte Aprazível certificou que o autor exerceu "o cargo de Vereador junto a esta Casa de Leis nas Legislativas 1997/2000, 2001/2004 e 2005/2008, tendo contribuído com o INSS, desde o mês de agosto de 1998, até o final de seu mandato em 31 de dezembro de 2008".

Dito isso, tenho por comprovado o recolhimento das contribuições pelo exercício da vereança, de modo que de rigor a consideração dos proventos recebidos para fins de majoração da renda do benefício.

A corroborar o entendimento acima traçado, trago à colação os seguintes julgados dessa E. Corte Regional:

"E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. VEREADOR. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS. DIREITO RECONHECIDO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. - A ausência de manifestação do julgador sobre pedido expressamente formulado na petição inicial conduz à nulidade da sentença, diante de sua natureza citra petita. Não é caso de restituição à primeira instância, incidindo na espécie, a regra do inciso III do § 3º do art. 1.013 do novo Código de Processo Civil. - Com o advento da Lei nº 10.887/2004 e de acordo com a Emenda Constitucional nº 20/98, foi inserida a alínea "j" no inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/1991, a qual determina que sejam considerados segurados obrigatórios os detentores de mandato eletivo das esferas municipal, estadual e federal. - Até a Lei nº 10.887/2004 é possível reconhecer o labor como Vereador e Prefeito para fins previdenciários mediante a prova do recolhimento das respectivas contribuições. - Comprovado o exercício do cargo de Vereador, bem como o recolhimento das contribuições, faz jus a parte autora ao cômputo do referido tempo de serviço. - É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. - Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. - Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. - Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. (...) - Sentença anulada, de ofício, em razão da natureza citra petita. Aplicação do disposto no inciso III do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil. Pedido julgado procedente. Apelações prejudicadas.

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5333506-90.2019.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: ..RELATORC: TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)" (grifos nossos).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE TRABALHO ANOTADO EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO AFASTADA. SENTENÇA TRABALHISTA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO DEVIDO. MANDATO ELETIVO. VEREADOR. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.506/97. SEGURADO FACULTATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. PERÍODO POSTERIOR À LEI Nº 9.506/97. SEGURADO OBRIGATÓRIO. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ATRIBUÍDO À FONTE PAGADORA. TEMPO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÃO, IDADE E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. CARÊNCIA INSUFICIENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...) 5. Apenas com a edição da lei n. 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 11 da lei n. 8.213/91, o titular de mandato eletivo passou a ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social. Note-se, entretanto, que dispositivo idêntico contido na lei de Custeio da Previdência Social (lei n. 8.212/91) foi julgado incidentalmente inconstitucional pela Corte Suprema, no Recurso Extraordinário n. 351.717/PR, Tribunal Pleno, DJ 21-11-2003, Rel. Min. Carlos Velloso. 6. A regulação atual da matéria é dada pela Lei 10.887/04, a qual, adequada à Emenda Constitucional n. 20/98, voltou a considerar o vereador e seus congêneres como segurados obrigatórios, inserindo a alínea "j" no inc. I do art. 11 da atual lei de Benefícios. Assim sendo, o cômputo dos interstícios em que trabalhou como vereador somente é possível, de acordo com o art. 55, § 1º, da atual LBPS, mediante o pagamento das contribuições respectivas, cujo recolhimento, à época do exercício do labor, não era de responsabilidade do município, mas do próprio agente político, havendo interesse, na qualidade de segurado facultativo. 7. No caso concreto, a partir da atenta leitura dos documentos de fls. 59/63 e 86/89, entendo como plausível o reconhecimento parcial do mandato eletivo para cômputo da aposentadoria pleiteada pela parte autora, uma vez que restaram comprovados nos autos os recolhimentos das contribuições previdenciárias devidas entre as competências 01.2001 a 07.2002. Outrossim, os intervalos de 07.2004 a 12.2008 e 07.2009 a 07.2011 também devem ser reconhecidos, uma vez que o autor já se enquadrava como segurado obrigatório, não podendo lhe ser imputada a responsabilidade pelo eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias pela fonte pagadora do seu subsídio. (...) 10. Honorários advocatícios conforme fixados em sentença. 11. Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2255328 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0022852-76.2017.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIAGO: 201703990228524 ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: 2017.03.99.022852-4 ..RELATORC: TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)" (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - INCLUSÃO DOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO FACULTATIVO ENTRE 1999 E SETEMBRO/2004 - ART. 5º. DA MPS 133/2006. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. No período de 1999 a abril/2004, os titulares de mandato eletivo eram considerados segurados facultativos, e tinham cálculo diferenciado para o recolhimento das contribuições.

II. Nos termos do art. 5º. da Portaria MPS 133/2006, o autor pode optar por não receber a restituição dos valores pagos, e mantê-los como contribuições previdenciárias, complementando os pagamentos, nos termos do parágrafo 2º., alíneas I e II, e parágrafo 3º., com a revisão da RMI de seu benefício, respeitada a prescrição quinquenal.

(...)

Do termo inicial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (1º/07/2011), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento dos períodos laborados em atividade especial e do cômputo dos salários-de-contribuição, ainda que a documentação pertinente tenha sido apresentada tão somente quando do pleito revisional administrativo, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, inexistindo prescrição quinquenal, eis que o ajuizamento da ação ocorreu em 28/09/2015.

Dos consectários legais.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No tocante às despesas processuais, assevero que a isenção legal relativa às custas não abrange aquelas, permanecendo, portanto, a condenação sobre as eventualmente desembolsadas e comprovadas pela parte autora.

Ante o exposto, **conheço em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para afastar a especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2003 e estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o mesmo Manual até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, mantendo, no mais, a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou bem lavrado voto, no qual Sua Excelência concluiu ser "Inviável o reconhecimento da especialidade no intervalo de 06/03/1997 a 18/11/2003, eis que o fragor indicado, ainda que variável, ficou inferior a 90dB(A) e considerando a quantidade irrisória dos agentes químicos e a ausência de previsão legal para fatores ergonômicos e psicossocial".

Coma devida *venia*, entendo que tal período deve ser reconhecido como especial, em razão da exposição a agentes químicos.

O PPP de ID 97197746 - Pág. 83/85 revela que o autor ficava exposto a "vapores de álcool, CIC", trazendo no campo "intensidade/concentração" a sigla "NA", noticiando ainda a ineficácia do EPC e eficácia do EPI, embora não indique a CA do EPI.

Entendo que a sigla NA "não aplicável", lançada no PPP, não significa que a exposição se dava em quantidades irrisórias, mas sim que a exposição aos agentes químicos foi aferida qualitativamente, de modo que o fornecimento de EPI não afasta a respectiva nocividade (cf. TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001574-55.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGÍNIA PRADO SOARES, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020), máxime porque o formulário sequer registra a CA do EPI.

Ante o exposto, com a devida *venia*, dirijo do e. Relator, a fim de dar parcial provimento ao recurso do INSS em menor extensão, mantendo a sentença no que se refere ao reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2003, acompanhando, quanto ao mais, Sua Excelência.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL SOBRE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS CONFORME POSTULADO NAS RAZÕES DE INCONFORMISMO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTE QUÍMICO. QUANTIDADE IRRISÓRIA EPI EFICAZ. RECONHECIMENTO PARCIAL. REVISÃO DEVIDA. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SUBSÍDIOS RECEBIDOS EM MANDATO ELETIVO. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 10.887/04. INTEGRAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. REVISÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DESPESAS PROCESSUAIS. DEVER DE PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verificada a nítida ausência de interesse recursal quanto às insurgências relativas aos pleitos de consideração dos salários-de-contribuição do período de 01/1997 a 07/1998 e afastamento de incidência do teto, eis que o *decisum* ora guerreado os julgou impropriedades.

2 - Igualmente, não comporta reconhecimento o requerimento autárquico de isenção do pagamento de custas, posto que a sentença fixou "*custas ex legis*", que, por sua vez, isenta o INSS do referido pagamento, bem como de fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ, uma vez que houve arbitramento em valor fixo de R\$500,00 (quinhentos reais).

3 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o cômputo de salários-de-contribuição referentes ao período em que exerceu mandato eletivo e a desconsideração do teto sobre os valores considerados no período básico de cálculo.

4 - Em razão da devolutividade da matéria a este E. Tribunal (balizada pelos temas que foram ventilados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em seu apelo), restam incontroversos os pedidos de afastamento do teto e consideração das contribuições das competências 01/1997 a 07/1998, refutados pelo Digno Juiz de 1º grau.

5 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

6 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

7 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

8 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

9 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

10 - A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

11 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

12 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

13 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

14 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

15 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

16 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

17 - Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

18 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

19 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

20 - Sustenta a parte autora que trabalhou em condições especiais nos períodos de 1º/08/1979 a 29/01/1987 e de 27/06/1989 a 31/12/2009.

21 - Para comprovar que a atividade ocorreu em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, no tocante ao lapso de 1º/08/1979 a 29/01/1987, laborado para "Destilaria Água Limpa S/A", como "ajudante de produção", no setor "destilaria", o demandante coligiu aos autos formulário padrão emitido pela empregadora, em 13/11/1998, no qual consta que "trabalhava como destilador, operando aparelho na destilação do álcool anidro e hidratado e também no carregamento do álcool. Na entressafra, trabalhava na desmontagem das colunas, centrífugas, cubas, chaparias, para manutenção e montagem das mesmas. Fazia turno de revezamentos nos períodos diurno e noturno", ficando exposto a ruído e vibrações, e ao agente químico álcool etílico; e, na entressafra, ruído, umidade, graxa e óleo.

22 - Coligiu também laudo técnico de avaliação de riscos ambientais, elaborado em 10/11/1998, no qual há indicação que no setor destilaria, local onde o autor laborava, o nível de ruído era de 90dB(A) e havia exposição a álcool etílico. Consta, ainda, do referido documento que "qualquer uma das duas variedades de álcool - hidratado e anidro - como as que são produzidas na Destilaria "Água Limpa S.A.", se enquadram dentro do grupo dos Líquidos inflamáveis", sendo possível o reconhecimento do labor especial pela exposição a fragor acima do limite de tolerância vigente à época e no Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

23 - Relativamente ao período de 27/06/1989 a 31/12/2009, trabalhado para "Destilaria Vale do Rio Turvo Ltda.", como "destilador", no setor "destilaria", o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 06/06/2011, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, dá conta da existência de fatores de riscos ergonômico/psicossocial (postura e trabalho turno noturno), químicos (vapores de álcool, CIC), e físico (ruído de 82,8dB(A) a 88,7dB(A)).

24 - Os fatores ergonômicos e psicossocial não foram caracterizados como agentes prejudiciais à saúde pela legislação vigente à época dos serviços prestados.

25 - Por sua vez, os agentes químicos (vapores de álcool, CIC) foram constatados em quantidades irrisórias, de sorte que sequer fora possível sua mensuração, resultando no preenchimento do item 15.4 - "Intensidade/Concentração" do PPP com a sigla NA "não aplicável", na forma estabelecida no Anexo XV da Instrução Normativa PRES/INSS nº 77/2015.

26 - Ressalta-se que a nocividade dos agentes químicos indicados é estabelecida por critério quantitativo, previsto na NR 15 aprovada pela Portaria MTB nº 3.214/1978, de sorte que a exposição a quantidades inferiores aos limites de tolerância ali estabelecidos não caracteriza atividade de natureza insalubre.

27 - E, no tocante ao ruído variável, é certo que, até então, aplicava-se o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

28 - Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

29 - Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003".

30 - Enquadrados como especiais os períodos de 1º/08/1979 a 29/01/1987, de 27/06/1989 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 31/12/2009, pela exposição a nível de pressão sonora acima dos limites de tolerância vigente à época e, o primeiro período, também pela exposição a agentes químicos.

31 - Inviável o reconhecimento da especialidade no intervalo de 06/03/1997 a 18/11/2003, eis que o fragor indicado, ainda que variável, ficou inferior a 90dB(A) e considerando a quantidade irrisória dos agentes químicos e a ausência de previsão legal para fatores ergonômicos e psicossocial.

32 - Ademais, no PPP há expressa informação de que havia uso de EPI eficaz para os agentes químicos. Relativamente ao tema, cumpre realçar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada.

33 - Portanto, a partir de 15/12/1998, nos períodos em que está comprovada a utilização de equipamentos individuais de proteção eficazes, como no caso em apreço, fica afastada a insalubridade, para os agentes químicos.

34 - Cumpre mencionar que a ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

35 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

36 - Procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que, na data do requerimento administrativo (14/07/2011), a parte autora contava com 44 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de contribuição, fazendo jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade, tal como estabelecido na r. sentença vergastada.

37 - O autor postula a integração, aos salários-de-contribuição constantes do PBC, dos subsídios recebidos como vereador no período controverso de 08/1998 a 12/2008, perante à Câmara Municipal de Monte Aprazível/SP.

38 - O titular de mandato eletivo passou a ser segurado obrigatório da Previdência Social a partir da vigência da Lei nº 9.506/97, que acrescentou a alínea "I" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91. Todavia, referida norma foi julgada incidentalmente inconstitucional pelo STF.

39 - O assunto atualmente encontra-se disciplinado pela Lei nº 10.887/04, qualificando, uma vez mais, os titulares de mandato eletivo como segurados obrigatórios da Previdência Social, ao incluir a letra "J" no inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91, desta feita em consonância com a Constituição Federal, em razão do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

40 - Desta feita, no período em apreço, o autor não era considerado, pela legislação vigente, segurado obrigatório do Regime da Previdência Social, e sim, facultativo. Nessa senda, caberia ao mesmo contribuir com a Seguridade Social, se houvesse interesse, porquanto não foram tais recolhimentos atribuídos à responsabilidade dos Municípios.

41 - Compulsando os autos, verifica-se que houve o desconto das contribuições previdenciárias, conforme "Folha de Pagamento de Vereadores", e recolhimento, a teor das Guias da Previdência Social - GPS coligidas e notas de empenho, o que autoriza a pretensão revisional.

42 - Ademais, a Câmara Municipal de Monte Aprazível certificou que o autor exerceu "o cargo de Vereador junto a esta Casa de Leis nas Legislativas 1997/2000, 2001/2004 e 2005/2008, tendo contribuído com o INSS, desde o mês de agosto de 1998, até o final de seu mandato em 31 de dezembro de 2008".

43 - Comprovado o recolhimento das contribuições pelo exercício da vereança, de modo que de rigor a consideração dos proventos recebidos para fins de majoração da renda do benefício.

44 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (1º/07/2011), uma vez que se trata de revisão da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento dos períodos laborados em atividade especial e do cômputo dos salários-de-contribuição, ainda que a documentação pertinente tenha sido apresentada tão somente quando do pleito revisional administrativo, consoante posicionamento majoritário desta E. Turma, inexistindo prescrição quinquenal, eis que o ajuizamento da ação ocorreu em 28/09/2015.

45 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

46 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

47 - No tocante às despesas processuais, assevera-se que a isenção legal relativa às custas não abrange aquelas, permanecendo, portanto, a condenação sobre as eventualmente desembolsadas e comprovadas pela parte autora.

48 - Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU CONHECER EM PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO PARA ESTABELECEER QUE OS JUROS DE MORA, INCIDENTES ATÉ A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO, SERÃO FIXADOS DE ACORDO COM O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E, POR MAIORIA, PARA AFASTAR A ESPECIALIDADE DO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA QUE ACOMPANHOU O RELATOR PELA CONCLUSÃO, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE MANTINHAM A SENTENÇA NO QUE SE REFERE AO RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003 E, POR UNANIMIDADE, DE OFÍCIO, ESTABELECEER QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES EM ATRASO DEVERÁ SER CALCULADA DE ACORDO COM O MESMO MANUAL ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, A PARTIR DE QUANDO SERÁ APURADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IPCA-E, MANTENDO, NO MAIS, A R. SENTENÇA DE 1º GRAU DE JURISDIÇÃO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004210-02.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: MELQUIADES JANUARIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO OPORINI JUNIOR - SP255138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004210-02.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: MELQUIADES JANUARIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO OPORINI JUNIOR - SP255138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MELQUIADES JANUÁRIO DE LIMA, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez, bem como indenização por dano moral.

Contra a decisão que indeferiu requerimento de apresentação de novos esclarecimentos pelos peritos médicos (ID 103015097, p. 03-04), o ente autárquico interpôs recurso de agravo, na forma retida (ID 103015097, p. 08-13).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, fixada por um dos peritos em 06.03.2013 (ID 103013075, p. 109), compensando-se com os valores porventura já recebidos na via administrativa. Fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 103015097, p. 23-28).

Em razões recursais, o INSS pugna, preliminarmente, pelo conhecimento de agravo retido anteriormente interposto, no qual alegou a ocorrência de cerceamento de defesa, pleiteando a complementação dos laudos periciais já acostados nos autos; requer, por conseguinte, a anulação do *decisum*, como retorno dos autos à primeira instância para efetivação da medida. No mérito, sustenta que a o requerente não preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados. Em sede subsidiária, requer a fixação da DIB após o término de todos os procedimentos cardíacos a que o autor foi submetido ou, ao menos, na data do laudo judicial, bem como o afastamento da sua condenação no pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca (ID 103015097, p. 35-43).

O requerente apresentou contrarrazões (ID 103015097, p. 46-55).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004210-02.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS - SP119743-N

APELADO: MELQUIADES JANUARIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO OPORINI JUNIOR - SP255138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, destaco o não cabimento da remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 09.03.2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, fixada por um dos peritos em 06.03.2013 (ID 103013075, p. 109) (fl. 32).

Informações extraídas dos autos noticiam a implantação do benefício, em virtude do deferimento da tutela antecipada, com renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo (ID 103015097, p. 32).

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (06.03.2013) até a data da prolação da sentença - 09.03.2016 - passaram-se pouco mais de 36 (trinta e seis) meses, totalizando assim 36 (trinta e seis) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Ainda em sede preliminar, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, pois reiterado em sede razões de apelo, nos termos do art. 523, §1º, do CPC/1973, vigente à época da sua interposição; contudo, no mérito, vê-se que as alegações nele deduzidas não prosperam.

Com efeito, observo ser desnecessária a complementação dos laudos periciais, eis que os já presentes nos autos se mostraram suficientes à formação da convicção do magistrado *a quo*.

As perícias médicas foram efetivadas por profissionais inscritos no órgão competente, os quais responderam aos quesitos anteriormente elaborados e forneceram diagnósticos com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entenderam pertinentes.

A resposta a esclarecimentos complementares, por perito, não é direito subjetivo das partes, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos anteriormente prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Passo à análise do mérito do apelo.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o primeiro profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, da área de cardiologia, com base em exame efetuado em 26 de fevereiro de 2015 (ID 103013075, p. 104-111), quando o demandante possuía 58 (cinquenta e oito) anos, consignou:

"O Periciando é portador de coronariopatia crônica e diabetes mellitus com pé diabético. Foi submetido à colocação de stents e em janeiro de 2011 à cirurgia de revascularização do miocárdio. Após a cirurgia foi submetido à colocação de stents novamente. Ao exame clínico apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, o incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborativas".

Fixou o início do impedimento em 06.03.2013.

O segundo profissional, da área de medicina do trabalho, com fundamento em exame efetuado em 16 de dezembro do mesmo ano (ID 103013075, p. 126-135), destacou que o demandante é portador das seguintes patologias: "***CID I-50 (insuficiência cardíaca) / H-36.0 (retinopatia diabética) / H-25 (catarata senil) / E-14 (diabetes mellitus não especificada) / I-20.9 (angina pectoris, não especificada)***", concluindo por sua incapacidade total e definitiva para o labor, estabelecendo a DII também em meados de 2013.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ***a contrario sensu*** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente os pareceres dos peritos. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldio Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos seguem anexos aos autos (ID 103013075, p. 150-159), dão conta que o requerente promoveu recolhimentos, como contribuinte individual, entre 01º.03.2012 e 28.02.2013. Portanto, permaneceu como filiado ao RGPS, relativamente a tais recolhimentos, e contabilizada a prorrogação legal de 12 (doze) meses, até 15.04.2014 (art. 30, II, da Lei 8.212/91 c/c arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99).

Cumpridos os requisitos qualidade de segurado e carência, quando do início da incapacidade total e definitiva, acertada a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Nem se alegue que a incapacidade do demandante é preexistente a seu ingresso no RGPS. Primeiro, porque o próprio ente autárquico lhe concedeu auxílio-doença em duas oportunidades, após referido período contributivo, entre 08.03.2013 e 08.05.2013 (NB: 600.687.382-0), e entre 01º.01.2014 e 09.04.2014 (NB: 604.699.878-0). É bem verdade que tais decisões administrativas concessivas não vinculam o Poder Judiciário, contudo, são indicativos de que o impedimento surgiu quando o requerente mantinha a qualidade de segurado junto à Previdência Social.

Em segundo lugar, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que o autor não estava incapacitado para o labor, desde a cessação de benefício de auxílio-doença anterior aos supracitados, o qual foi pago de 15.10.2004 a 31.03.2008 (NB: 502.332.729-5), e tenha retornado ao estado incapacitante apenas em 2013. Antes dele, aliás, havia sido deferida outra benesse: de 27.11.2003 a 25.07.2004 (NB: 131.691.410-8).

Em outras palavras, é muito pouco provável que o autor tenha percebido por quase 5 (cinco) anos auxílio-doença, e recobrado sua capacidade laboral em sequência, sobretudo, porque desde 2005 havia sido submetido a cateterismo cardíaco o qual identificou coronariopatia obstrutiva por comprometimento importante no 1 e 2º ramos diagonais (ID 103013074, p. 43-44).

Durante os 5 (cinco) anos de suposta aptidão para o trabalho (de 01.04.2008 a 05.03.2013), o autor passou por procedimentos de revascularização e cintilografia do miocárdio, tendo a última indicado hipocaptação acentuada e predominantemente fixa de grande extensão na região apical (ID 103013074, p. 54).

Portanto, também afastada a alegação autárquica de preexistência da incapacidade à refiliação do autor no RGPS.

Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ).

Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença de NB: 502.332.729-5, seria de rigor a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (01.04.2008 - ID 103013075, p. 97), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário.

Todavia, como a parte diretamente interessada na modificação do termo inicial para tal momento - demandante - não interpôs recurso, mantendo a sentença tal qual lançada no particular.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Sagrou-se vitoriosa a parte autora ao ver reconhecido o seu direito a benefício previdenciário por incapacidade. Por outro lado, foi negada a pretensão relativa à indenização por danos morais, restando vencedora nesse ponto a autarquia (questão já definida pelo juízo de 1º grau, haja vista a ausência de impugnação do demandante).

Desta feita, de rigor a compensação dos honorários advocatícios entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/1973), sem condenação de qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária; **conheço** do agravo retido do INSS para, no mérito, **negar-lhe provimento; dou parcial provimento** à sua apelação para determinar a compensação dos honorários advocatícios entre as partes, ante a sucumbência recíproca; e, por fim, **de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, no tocante aos honorários advocatícios.

A parte autora, nestes autos, requereu a concessão de benefício por incapacidade, bem como a condenação do INSS em indenização por danos morais.

E, considerando que o primeiro pedido foi julgado procedente e o segundo, improcedente, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes.

Não é o caso de se determinar a compensação de honorários, pois tal procedimento é vedado pelo parágrafo 4º do artigo 85 do CPC/2015:

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

Por tais razões, ainda, deve a parte autora arcar com honorários dos patronos do INSS, fixados em R\$ 1.448,00, o que representa 10% do valor da indenização pleiteada nestes autos, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço, suspensa, no entanto, a sua execução, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange à concessão do benefício, a ele incumbe não só o pagamento de honorários em favor dos advogados da parte autora, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111/STJ), mas também o ressarcimento ou pagamento dos honorários periciais, que devem ser suportados integralmente pelo INSS.

No mais, acompanho o voto do Relator.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, CPC/1973. AGRAVO RETIDO. CONHECIMENTO. ART. 523, §1º, CPC/1973. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE CONFIGURADA. LAUDOS PERICIAIS. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM OS PARECERES DOS EXPERTOS. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA LEGAL CUMPRIDAS, QUANDO DA DII. PREENSISTÊNCIA DO IMPEDIMENTO À REFILIAÇÃO NO RGPS. HIPÓTESE AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DIB. DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE INTERESSADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ENTRE AS PARTES. ART. 21, CPC/1973. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO DO INSS CONHECIDO E DESPROVIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS MODIFICADOS. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA DE OFÍCIO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 09.03.2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data do início da incapacidade, fixada por um dos expertos em 06.03.2013 (ID 103013075, p. 109) (fl. 32).
- 2 - Informações extraídas dos autos noticiam a implantação do benefício, em virtude do deferimento da tutela antecipada, com renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo (ID 103015097, p. 32).
- 3 - Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (06.03.2013) até a data da prolação da sentença - 09.03.2016 - passaram-se pouco mais de 36 (trinta e seis) meses, totalizando assim 36 (trinta e seis) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
- 4 - Conhecido o agravo retido interposto pelo INSS, pois reiterado em sede de razões de apelo, nos termos do art. 523, §1º, do CPC/1973, vigente à época da sua interposição; contudo, no mérito, vê-se que as alegações nele deduzidas não prosperam.
- 5 - Desnecessária a complementação dos laudos periciais, eis que os já presentes nos autos se mostraram suficientes à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 6 - As perícias médicas foram efetivadas por profissionais inscritos no órgão competente, os quais responderam aos quesitos anteriormente elaborados e forneceram diagnósticos com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entenderam pertinentes.
- 7 - A resposta a esclarecimentos complementares, por perito, não é direito subjetivo das partes, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos anteriormente prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 8 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 9 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 10 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 11 - Independente de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 12 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 13 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 14 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 15 - No que tange à incapacidade, o primeiro profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, da área de cardiologia, com base em exame efetuado em 26 de fevereiro de 2015 (ID 103013075, p. 104-111), quando o demandante possuía 58 (cinquenta e oito) anos, consignou: "*O Pericando é portador de coronariopatia crônica e diabetes mellitus com pé diabético. Foi submetido à colocação de stents e em janeiro de 2011 à cirurgia de revascularização do miocárdio. Após a cirurgia foi submetido à colocação de stents novamente. Ao exame clínico apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, o incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborativas*". Fixou o início do impedimento em 06.03.2013.
- 16 - O segundo profissional, da área de medicina do trabalho, com fundamento em exame efetuado em 16 de dezembro do mesmo ano (ID 103013075, p. 126-135), destacou que o demandante é portador das seguintes patologias: "*CID I-50 (insuficiência cardíaca) / H-36.0 (retinopatia diabética) / H-25 (catarata senil) / E-14 (diabetes mellitus não especificada) / I-20.9 (angina pectoris, não especificada)*", concluindo por sua incapacidade total e definitiva para o labor, estabelecendo a DII também em meados de 2013.
- 17 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente os pareceres dos expertos. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 18 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujos extratos seguem anexos aos autos (ID 103013075, p. 150-159), dão conta que o requerente promoveu recolhimentos, como contribuinte individual, entre 01.º.03.2012 e 28.02.2013. Portanto, permaneceu como filiado ao RGPS, relativamente a tais recolhimentos, e contabilizada a prorrogação legal de 12 (doze) meses, até 15.04.2014 (art. 30, II, da Lei 8.212/91 e arts. 13, II, e 14, do Dec. 3.048/99).
- 19 - Cumpridos os requisitos de qualidade de segurado e carência, quando do início da incapacidade total e definitiva, acertada a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.
- 20 - Nem se alegue que a incapacidade do demandante é preexistente a seu ingresso no RGPS. Primeiro, porque o próprio ente autárquico lhe concedeu auxílio-doença em duas oportunidades, após referido período contributivo, entre 08.03.2013 e 08.05.2013 (NB: 600.687.382-0), e entre 01.º.01.2014 e 09.04.2014 (NB: 604.699.878-0). É bem verdade que tais decisões administrativas concessivas não vinculam o Poder Judiciário, contudo, são indicativos de que o impedimento surgiu quando o requerente mantinha a qualidade de segurado junto à Previdência Social. Em segundo lugar, se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), que o autor não estava incapacitado para o labor, desde a cessação de benefício de auxílio-doença anterior aos supracitados, o qual foi pago de 15.10.2004 a 31.03.2008 (NB: 502.332.729-5), e tenha retornado ao estado incapacitante apenas em 2013. Antes dele, aliás, havia sido deferida outra benesse: de 27.11.2003 a 25.07.2004 (NB: 131.691.410-8).
- 21 - Em outras palavras, é muito pouco provável que o autor tenha percebido por quase 5 (cinco) anos auxílio-doença, e recobrado sua capacidade laboral em sequência, sobretudo, porque desde 2005 havia sido submetido a cateterismo cardíaco o qual identificou coronariopatia obstrutiva por comprometimento importante no 1º e 2º ramos diagonais (ID 103013074, p. 43-44). Durante os 5 (cinco) anos de suposta aptidão para o trabalho (de 01.º.04.2008 a 05.03.2013), o autor passou por procedimentos de revascularização e cintilografia do miocárdio, tendo a última indicado hipocaptação acentuada e predominantemente fixa de grande extensão na região apical (ID 103013074, p. 54).
- 22 - Portanto, também afastada a alegação autárquica de preexistência da incapacidade à refiliação do autor no RGPS.
- 23 - Acerca do termo inicial do benefício (DIB), firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (Súmula 576 do STJ). Tendo em vista a persistência da incapacidade, quando da cessação do auxílio-doença de NB: 502.332.729-5, seria de rigor a fixação da DIB na data do seu cancelamento indevido, já que desde a data de entrada do requerimento (DER) até a sua cessação (01.04.2008 - ID 103013075, p. 97), o autor efetivamente estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício previdenciário. Todavia, como a parte diretamente interessada na modificação do termo inicial para tal momento - demandante - não interpôs recurso, mantida a sentença tal qual lançada no particular.
- 24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Sagrou-se vitoriosa a parte autora ao ver reconhecido o seu direito a benefício previdenciário por incapacidade. Por outro lado, foi negada a pretensão relativa à indenização por danos morais, restando vencedora nesse ponto a autarquia (questão já definida pelo juízo de 1º grau, haja vista a ausência de impugnação do demandante). Desta feita, de rigor a compensação dos honorários advocatícios entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/1973), sem condenação de qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

27 - Remessa necessária não conhecida. Agravo retido do INSS conhecido e desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida. Ônus sucumbenciais modificados. Alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora de ofício. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA; CONHECER DO AGRAVO RETIDO DO INSS PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO E, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO À SUA APELAÇÃO PARA DETERMINAR A COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ENTRE AS PARTES, ANTE A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMÍNGUES, VENCIDAS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA QUE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA CONDENAR AMBAS AS PARTES AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA E, POR FIM, POR UNANIMIDADE, DE OFÍCIO, ESTABELECEM QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES EM ATRASO DEVERÁ SER CALCULADA DE ACORDO COM O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, A PARTIR DE QUANDO SERÁ APURADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IPCA-E, E QUE OS JUROS DE MORA, INCIDENTES ATÉ A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO, SERÃO FIXADOS DE ACORDO COM O MESMO MANUAL. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000352-63.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

APELADO: PEDRO CANARI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000352-63.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

APELADO: PEDRO CANARI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por PEDRO CANARI, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo retido interposto pelo autor (ID 97423258 – págs. 69/74).

A r. sentença (ID 97423258 – págs. 166/177) julgou parcialmente procedente o pedido inicial. Condenou “o INSS a: (3.1) averbar a especialidade dos períodos de 28/04/1973 a 21/05/1976 (atividade de tratorista); de 06/03/1997 a 12/08/1999, de 01/02/2000 a 01/08/2002 e de 03/06/2003 a 30/03/2005 (atividade de motorista de ônibus e ruído); de 01/11/2006 a 10/07/2007 (atividade de mecânico, ruído e produtos químicos); (3.2) converter o tempo especial em tempo comum, nos termos dos cálculos desta sentença; (3.3) reconhecer o direito do autor à concessão da aposentadoria integral desde a data do primeiro requerimento administrativo (NB 42/144.432.621-7, com DIB em 05/11/2007), ou à critério do autor; a revisão da atual aposentadoria (NB 42/149.337.093-3, com DIB em 30/09/2009), devendo o autor optar pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa, após o trânsito em julgado e (3.4) pagar, após o trânsito em julgado e após a opção na via administrativa pelo melhor benefício, o valor correspondente às parcelas em atraso, observados os parâmetros financeiros abaixo e respeitada a prescrição”, com correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00. Custas na forma da lei. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 97423258 – págs. 189/196), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor nos períodos de 28/04/1973 a 21/05/1976, de 06/03/1997 a 12/08/1999, de 01/02/2000 a 01/08/2002 e de 03/06/2003 a 30/03/2005. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com o disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000352-63.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

APELADO: PEDRO CANARI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo autor, uma vez que não reiterada sua apreciação em contrarrazões de apelação, nos termos do art. 523, §1º do CPC/73.

Pretende o autor o reconhecimento de períodos de labor exercido sob condições especiais, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (05/11/2007).

Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*infra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

Em sua decisão, o juiz *quo* condenou o INSS a reconhecer a especialidade dos períodos de 28/04/1973 a 21/05/1976, de 06/03/1997 a 12/08/1999, de 01/02/2000 a 01/08/2002, de 03/06/2003 a 30/03/2005 e de 01/11/2006 a 10/07/2007, além de implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (05/11/2007), ou à critério do autor, revisar sua atual aposentadoria, a partir da data de seu requerimento (30/09/2009).

Logo, é cristalina a ocorrência de julgamento *ultra petita*, eis que não há pedido de revisão do benefício concedido administrativamente ao autor, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

No caso, é firme o entendimento pretoriano no sentido de que, em casos de sentença *ultra petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido.

A propósito, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". REDUÇÃO.

O juiz não poderá conceder mais do que o pedido pelo autor, sob pena de o julgamento ser "ultra petita".

A sentença que decide "ultra petita" - atribuindo ao promovente mais do que o formulado na inicial - não é nula, devendo apenas ser reduzida.

Assim, sendo deferida - como foi no caso - uma indenização acima do pedido inicial, que foi certo e determinado, consubstanciada no valor que indica, deve-se reduzi-la aos limites do pedido.

Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos.

(STJ - REsp 113355/RS - 4ª turma - Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, julgado em 18/12/1997, DJ 27/04/1998, p. 170)

Assim, reduzo a sentença aos limites do pedido.

No mais, verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitada na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	4.882/03 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados como *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente aqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 28/04/1973 a 21/05/1976, de 06/03/1997 a 12/08/1999, de 01/02/2000 a 01/08/2002, de 03/06/2003 a 30/03/2005 e de 01/11/2006 a 10/07/2007, e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (05/11/2007).

Conforme formulário (ID 97426501 – págs. 34/35), no período de **28/04/1973 a 21/05/1976**, laborado na Fazenda São João, o autor exerceu o cargo de "lavrador – tratorista", atividade enquadrada no Código 2.4.4 do Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, por ser equiparada à de motorista.

A corroborar a possibilidade de enquadramento como atividade especial, pela categoria profissional, incluído, por equiparação, a de "tratorista", colaciono abaixo o julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE ESPECIAL COMO MOTORISTA E TRATORISTA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRADO RETIDO NÃO PROVIDO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Não há cerceamento de defesa, pois a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

(...)

- Quanto ao labor exercido na função de tratorista, é possível o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (até 5/3/1997), pois a jurisprudência dominante a equipara a de motorista de ônibus ou motorista de caminhão. Nesse sentido: TRF3; 10ª Turma; AC nº 00005929820004039999; Relator Des. Federal Sérgio Nascimento; DJU 16.11.2005.

- A parte autora logrou comprovar, via perfis profissiográficos e LTCAT, exposição habitual e permanente a níveis de ruído acima dos limites de tolerância para a época de prestação do serviço (90 db até 17/11/2003; 85 db a partir de 18/11/2003), como "guincheiro", "motorista de caminhão", de ônibus e "operador de máquinas agrícolas", situação que permite o enquadramento nos códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

- Ausentes os requisitos insculpidos no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, que estabelece 25 anos de atividade insalubre à concessão da aposentadoria especial.

- Em vista da sucumbência recíproca, ficam as partes condenadas a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Agravo retido não provido. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1715227 - 0004036-22.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 01/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 97426501 – págs. 96/97 e 98/99) e Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho - LTC/AT (ID 97423258 – págs. 41/56), nos períodos laborados como "motorista de ônibus", na Empresa Bortolotto Viação Ltda, de **06/03/1997 a 12/08/1999**, o autor esteve exposto a ruído de 90 dB(A); e de **01/02/2000 a 01/08/2002**, a ruído de 87,3 dB(A). Assim, impossível o reconhecimento da especialidade do labor, eis que o autor não esteve exposto a ruído acima de 90 dB(A) exigidos à época.

No período de **03/06/2003 a 30/03/2005**, laborado na Transportadora Cardelli Ltda, de acordo com o formulário (ID 97426501 – págs. 101/102), o autor exerceu cargo de "motorista de ônibus", exposto a "tensão do trânsito, ruído, calor, poeira"; assim, sendo possível o enquadramento pela categoria profissional apenas até 28/04/1995 e, diante da generalidade das informações, além da ausência de laudo técnico ou PPP atestando a exposição a agentes agressivos, impossível o reconhecimento da especialidade do labor.

Importante destacar que, no Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA (ID 97423258 – págs. 98/117) apresentado, há a indicação de exposição a "ruído urbano e proveniente de ônibus, micro ônibus, carros e vans / urbano" para a função de "motorista de carro grande, motorista de carro médio", entretanto, não menciona a intensidade do ruído, indicando "variável conforme local de trabalho" no campo "nível de exposição".

Por fim, no período de **01/11/2006 a 10/07/2007**, laborado na empresa Coletivos Padova Ltda, consoante Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 97426501 – págs. 104/105) e Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho - LTC/AT (ID 97423258 - págs. 10/40), o autor exerceu o cargo de "mecânico", exposto a agentes químicos, além de ruído de 87 dB(A); acima, portanto, do limite de 85 dB(A) exigidos à época; possibilitando o reconhecimento da especialidade do labor.

Possível, portanto, o **enquadramento do labor como especial apenas nos períodos de 28/04/1973 a 21/05/1976 e de 01/11/2006 a 10/07/2007.**

Quanto à aposentadoria proporcional, seus requisitos etário e contributivo estão estabelecidos na EC nº 20/98, em seu art. 9º:

*"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:***

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, a contrario sensu, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, **in verbis**:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida."

Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97426501 – págs. 136/140); constata-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **26 anos, 2 meses e 29 dias** de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.

Entretanto, computando-se períodos posteriores, observa-se que, na data do requerimento administrativo (05/11/2007 – ID 97426501 – pág. 19), o autor contava com **32 anos, 6 meses e 10 dias** de tempo total de atividade; suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir desta data, observada a prescrição quinquenal.

Conforme CONBAS (ID 97423258 – pág. 178), a parte autora está recebendo administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 30/09/2009, sendo sua faculdade a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

Entendo, contudo, vedado o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, e, com isso, a execução dos valores atrasados, ressalvados os honorários advocatícios, é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo, uma vez que se permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente representaria uma "desaposentação" às avessas, cuja possibilidade - renúncia de benefício - é vedada por lei - art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91 -, além do que já se encontra afastada pelo C. Supremo Tribunal Federal na análise do RE autuado sob o nº 661.256/SC.

Neste sentido também

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, DEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE. I - O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução parcial do título que concedeu ao exequente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. II - Admitir que o agravado faria jus ao recebimento do benefício concedido administrativamente, e também às diferenças da concessão judicial da aposentadoria, violaria o que dispõe o art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. III - Após a aposentação, o segurado não poderá utilizar os salários de contribuição, bem como o período laborado posteriormente à sua aposentadoria para qualquer outra finalidade que não aquela ali expressamente reconhecida. IV - Não há dúvidas de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício que considera mais vantajoso, mas, como toda escolha, há vantagens e desvantagens que devem ser sopesadas. A vantagem de se aposentar mais cedo implica na percepção antecedente do benefício e durante maior tempo. Reside a desvantagem no fato de que o valor de seu benefício será menor se comparado àquele percebido pelo segurado cuja opção foi de trabalhar durante maior tempo. V - Agravo de instrumento do INSS provido."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586453 - 0014873-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 30/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017)(grifos nossos)

Não obstante, considerando que a questão (i) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado e (ii) constitui tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, bem como, que (iii) a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **não conheço do agravo retido do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 12/08/1999, de 01/02/2000 a 01/08/2002 e de 03/06/2003 a 30/03/2005 e para determinar a implantação, em favor do autor, do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (05/11/2007), observada a prescrição quinquenal, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; facultando a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima expendido quanto à execução dos valores atrasados; bem como **dou parcial provimento à remessa necessária**, esta em maior extensão, para também reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido; mantendo-se, no mais, o julgado proferido em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar "o INSS a: (3.1) averbar a especialidade dos períodos de 28/04/1973 a 21/05/1976 (atividade de tratorista); de 06/03/1997 a 12/08/1999, de 01/02/2000 a 01/08/2002 e de 03/06/2003 a 30/03/2005 (atividade de motorista de ônibus e ruído); de 01/11/2006 a 10/07/2007 (atividade de mecânico, ruído e produtos químicos); (3.2) converter o tempo especial em tempo comum, nos termos dos cálculos desta sentença; (3.3) reconhecer o direito do autor à concessão da aposentadoria integral desde a data do primeiro requerimento administrativo (NB 42/144.432.621-7, com DIB em 05/11/2007), ou à critério do autor, a revisão da atual aposentadoria (NB 42/149.337.093-3, com DIB em 30/09/2009), devendo o autor optar pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa, após o trânsito em julgado e (3.4) pagar, após o trânsito em julgado e após a opção na via administrativa pelo melhor benefício, o valor correspondente às parcelas em atraso, observados os parâmetros financeiros abaixo e respeitada a prescrição", com correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00. Custas na forma da lei. Decisão submetida à remessa necessária.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de não conhecer do agravo retido do autor e dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 06/03/1997 a 12/08/1999, de 01/02/2000 a 01/08/2002 e de 03/06/2003 a 30/03/2005 e para determinar a implantação, em favor do autor, do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (05/11/2007), observada a prescrição quinquenal, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual; facultando a opção de percepção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, observando-se o acima expendido quanto à execução dos valores atrasados; bem como dar parcial provimento à remessa necessária, esta em maior extensão, para também reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido; mantendo-se, no mais, o julgado proferido em primeiro grau de jurisdição.

Coma devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator, apenas para reconhecer como especial também o período de 06/03/1997 a 12/08/1999.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97426501 – pp. 96/97), afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 90 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 06/03/1997 a 12/08/1999, não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexistente laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, J 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 06/03/1997 a 12/08/1999.

Desse modo, o período de atividade especial acima citado deve ser convertido em tempo de serviço comum e acrescido aos demais períodos já considerados pelo E. Relator para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Ante o exposto, com a vênha do E. Relator, divirjo parcialmente apenas para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial em menor extensão, a fim de manter o reconhecimento do período de 06/03/1997 a 12/08/1999 como tempo de serviço especial. No mais, acompanho o E. Relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA **ULTRA PETITA**. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. RUIDO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NA DER. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO RETIDO DO AUTOR NÃO CONHECIDO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Agravo retido interposto pelo autor não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação em contrarrazões de apelação, nos termos do art. 523, §1º do CPC/73.

2 - Pretende o autor o reconhecimento de períodos de labor exercido sob condições especiais, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (05/11/2007).

3 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (**ultra petita**), aquém (**citra petita**) ou diversamente do pedido (**extra petita**), consoante o art. 492 do CPC/2015.

4 - Em sua decisão, o juiz **quo** condenou o INSS a reconhecer a especialidade dos períodos de 28/04/1973 a 21/05/1976, de 06/03/1997 a 12/08/1999, de 01/02/2000 a 01/08/2002, de 03/06/2003 a 30/03/2005 e de 01/11/2006 a 10/07/2007, além de implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (05/11/2007), ou à critério do autor, revisar sua atual aposentadoria, a partir da data de seu requerimento (30/09/2009).

5 - Logo, é cristalina a ocorrência de julgamento **ultra petita**, eis que na exordial o pedido não engloba todas as empresas mencionadas na sentença, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

6 - No caso, é firme o entendimento pretoriano no sentido de que, em casos de sentença **ultra petita**, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido.

7 - Assim, reduz-se a sentença aos limites do pedido.

8 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

9 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo **tempus regit actum**, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgrRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

10 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

11 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

12 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

13 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

14 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

15 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

16 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

17 - A r. sentença reconheceu a especialidade dos períodos de 28/04/1973 a 21/05/1976, de 06/03/1997 a 12/08/1999, de 01/02/2000 a 01/08/2002, de 03/06/2003 a 30/03/2005 e de 01/11/2006 a 10/07/2007, e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (05/11/2007).

18 - Conforme formulário (ID 97426501 – págs. 34/35), no período de **28/04/1973 a 21/05/1976**, laborado na Fazenda São João, o autor exerceu o cargo de “lavrador – tratorista”, atividade enquadrada no Código 2.4.4 do Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, por ser equiparada à de motorista.

19 - Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 97426501 – págs. 96/97 e 98/99) e Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT (ID 97423258 - págs. 41/56), nos períodos laborados como “motorista de ônibus”, na Empresa Bortolotto Viação Ltda, de **06/03/1997 a 12/08/1999**, o autor esteve exposto a ruído de 90 dB(A); e de **01/02/2000 a 01/08/2002**, a ruído de 87,3 dB(A). Assim, impossível o reconhecimento da especialidade do labor, eis que o autor não esteve exposto a ruído acima de 90 dB(A) exigidos à época.

20 - No período de **03/06/2003 a 30/03/2005**, laborado na Transportadora Cardelli Ltda, de acordo com o formulário (ID 97426501 – págs. 101/102), o autor exerceu o cargo de “motorista de ônibus”, exposto a “tensão do trânsito, ruído, calor, poeira”; assim, sendo possível o enquadramento pela categoria profissional apenas até 28/04/1995 e, diante da generalidade das informações, além da ausência de laudo técnico ou PPP atestando a exposição a agentes agressivos, impossível o reconhecimento da especialidade do labor.

21 - Importante destacar que, no Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA (ID 97423258 – págs. 98/117) apresentado, há a indicação de exposição a “ruído urbano e proveniente de ônibus, microônibus, carros e vans /urbano” para a função de “motorista de carro grande, motorista de carro médio”, entretanto, não menciona a intensidade do ruído, indicando “variável conforme local de trabalho” no campo “nível de exposição”.

22 - Por fim, no período de 01/11/2006 a 10/07/2007, laborado na empresa Coletivos Padova Ltda, consoante Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 97426501 – págs. 104/105) e Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT (ID 97423258 - págs. 10/40), o autor exerceu o cargo de “mecânico”, exposto a agentes químicos, além de ruído de 87 dB(A); acima, portanto, do limite de 85 dB(A) exigidos à época; possibilitando o reconhecimento da especialidade do labor.

23 - Possível, portanto, o **enquadramento do labor como especial apenas nos períodos de 28/04/1973 a 21/05/1976 e de 01/11/2006 a 10/07/2007.**

24 - Com o advento da emenda constitucional 20/98, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

25 - Oportuno registrar que o atendimento às denominadas “regras de transição” deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

26 - Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especiais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97426501 – págs. 136/140); constata-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **26 anos, 2 meses e 29 dias** de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.

27 - Entretanto, computando-se períodos posteriores, observa-se que, na data do requerimento administrativo (05/11/2007 – ID 97426501 – pág. 19), o autor contava com **32 anos, 6 meses e 10 dias** de tempo total de atividade; suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir desta data, observada a prescrição quinquenal.

28 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo assim, facultada-se à demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

29 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

30 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

31 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

32 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

33 - Agravo retido não conhecido. Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO DO AUTOR E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA AFASTAR O RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DO LABOR NOS PERÍODOS DE 01/02/2000 A 01/08/2002 E DE 03/06/2003 A 30/03/2005, E POR MAIORIA, QUANTO AO PERÍODO DE 06/03/1997 A 12/08/1999, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDOS O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE MANTINHAM O RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE 06/03/1997 A 12/08/1999 COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E, POR UNANIMIDADE, PARA DETERMINAR A IMPLANTAÇÃO, EM FAVOR DO AUTOR, DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (05/11/2007), OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, COM PARCELAS EM ATRASO ACRESCIDAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA CALCULADA DE ACORDO COM O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, A PARTIR DE QUANDO SERÁ APURADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IPCA-E, E DE JUROS DE MORA, INCIDENTES ATÉ A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO, FIXADOS DE ACORDO COM O MESMO MANUAL; FACULTANDO A OPÇÃO DE PERCEPÇÃO PELO BENEFÍCIO QUE LHE FOR MAIS VANTAJOSO, OBSERVANDO-SE O ACIMA EXPENDIDO QUANTO À EXECUÇÃO DOS VALORES ATRASADOS E, AINDA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, ESTA EM MAIOR EXTENSÃO, PARA TAMBÉM REDUZIR A SENTENÇA ULTRA PETITA AOS LIMITES DO PEDIDO; MANTENDO-SE, NO MAIS, O JULGADO PROFERIDO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287675-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARCAL GOMES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5287675-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARCAL GOMES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requereu a concessão de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido constante da exordial para proceder ao reconhecimento do período em que usufruiu benefício previdenciário por incapacidade laborativa, atingindo 15 anos, 0 meses e 19 dias de contribuição, determinando as anotações pertinentes para fins previdenciários e concedendo aposentadoria por idade em seu favor. Consignou que os valores em atraso serão devidos desde a negativa administrativa, ressalvado eventual período prescrito, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, delineando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou a Autarquia Previdenciária às despesas processuais e honorários de advogado, esses fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o teor da súmula 111 do C. STJ, isentando-a quanto às custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a submissão do feito ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em apertada síntese, que a parte autora não possui direito à benesse concedida, motivando as razões de sua insurgência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287675-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARCAL GOMES

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em sede preliminar, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, conforme se verifica abaixo, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público." (g.n.)

Por conseguinte, considerando os valores atrasados a que a parte autora eventualmente fará jus, caso mantida a decisão guerreada, conclui-se que o valor da condenação, obviamente, não ultrapassará 1000 (mil) salários-mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado. Rejeito assim, a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991."

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo como ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabelecerá diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos necessários. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2010, haja vista haver nascido em 29/07/1945, segundo atesta sua documentação. Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Como o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada e documentação colacionada aos autos, verifico que deve ser mantida a r. decisão guerreada, nos seus exatos termos.

Quanto aos pontos de irsignação recursal, consigno que a jurisprudência ressalta que, existindo registro em Carteira Profissional, o reconhecimento de períodos de trabalho rural anterior a 1991 deverá ser efetuado e considerado para fins de carência, independentemente de constar no CNIS o recolhimento das contribuições respectivas, pois de obrigatoriedade do respectivo empregador.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008."

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013) (g.n.)

No tocante à segunda questão levantada em sede recursal, esclareço que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado recebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias válidas), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, já que a parte autora voltou a exercer atividade urbana formal, o que ocorreu tão logo cessado o único benefício por incapacidade que recebeu durante sua vida laboral (ID 137227760 - pág. 102).

Destaco julgado do C. STJ nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1422081/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014)

Este também é o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE.

- É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48.

- O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos.

- Período de carência observado.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015."

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297784 - 0008335-32.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 23/05/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:08/06/2018)

Portanto, a manutenção integral do *decisum* é medida que se impõe.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação do INSS, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. SUBMISSÃO DO FEITO À REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LABOR RURAL REGISTRADO EM CTPS, ANTERIOR A 1991, PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Em sede preliminar, observo ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário ao caso em tela, vez que o disposto no parágrafo 3º do artigo 496 do CPC atual dispensa do reexame necessário o caso em questão, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal.

2. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

3. Quanto aos pontos de irsignação recursal, consigno que a jurisprudência ressalta que, existindo registro em Carteira Profissional, o reconhecimento de períodos de trabalho rural anterior a 1991 deverá ser efetuado e considerado para fins de carência, independentemente de constar no CNIS o recolhimento das contribuições respectivas, pois de obrigatoriedade do respectivo empregador.

4. No tocante à segunda questão levantada em sede recursal, esclareço que, coerente com as disposições do art. 29, § 5º, e art. 55, II, ambos da Lei 8.213/1991, que os incisos III e IX do art. 60 do Decreto 3.048/1999, asseguram, até que lei específica discipline a matéria, que são contados como tempo de contribuição/carência o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (entre períodos de atividade), bem como o período em que o segurado percebeu benefício por incapacidade por acidente do trabalho (intercalado ou não). Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias válidas), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, já que a parte autora voltou a exercer atividade urbana formal, o que ocorreu tão logo cessado o único benefício por incapacidade que percebeu durante sua vida laboral (ID 137227760 - pág. 102).

5. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5256229-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CICERA TEODOSIA AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RIBEIRO SILVA - SP314090-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5256229-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CICERA TEODOSIA AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RIBEIRO SILVA - SP314090-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa, observado, todavia, o benefício da gratuidade concedido à requerente.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que restaram comprovados os requisitos legais para concessão dos benefícios pleiteados. Se esse não for o entendimento, requer a anulação da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256229-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA CICERA TEODOSIA AGUIAR

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RIBEIRO SILVA - SP314090-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, rejeito a alegação da parte autora de nulidade da r. sentença, considerando que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial, de modo que é desnecessária a realização de nova perícia.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial (ID 132673987), elaborado em 17.12.2018, atestou que a parte autora, com 69 anos, apesar de ser portadora de osteotrose de joelho, não restou caracterizada a incapacidade laborativa para o desempenho de suas atividades habituais como passageira de roupas.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laboral. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II - O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III - O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV - Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. *In casu*, considerando que o Perito Judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006973-75.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LEITE FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: JOSE LEITE FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006973-75.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LEITE FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: JOSE LEITE FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por JOSÉ LEITE FILHO, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

Agravo retido interposto pelo autor contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial (ID 97190966 – págs. 172/173).

A r. sentença (ID 97190966 – págs. 202/210), proferida em 22/03/2016, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, “para: 1. RECONHECER como especiais os períodos de 29/04/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 02/09/2005, laborados na empresa União Brasileira de Vidros S/A, e determinar ao INSS que proceda à averbação do tempo; 2. RECONHECER o direito do autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB – data de início na DER em 18/10/2005”, com o “pagamento das prestações em atraso desde a DER, a serem apuradas em liquidação de sentença, acrescidas de correção monetária e juros, na forma do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores percebidos na via administrativa”. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Custas *ex lege*. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 97190966 – págs. 216/288), o autor, preliminarmente, requer a análise do agravo retido. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade de todo o período de labor (08/03/1978 a 02/09/2005), em que esteve exposto a ruído, calor e agentes químicos, com a concessão do benefício mais vantajoso entre a aposentadoria especial e por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (18/10/2005), além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% até a data do acórdão.

Por sua vez, o INSS (ID 97190966 - págs. 231/259 e ID 97190967 – págs. 1/2) pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega uso de EPI eficaz e ausência de fonte de custeio. Subsidiariamente, insurge-se em relação à correção monetária e aos juros de mora fixados, para que seja aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e requer a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões do autor, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006973-75.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE LEITE FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: JOSE LEITE FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 22/03/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - *entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.*"

No caso, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data do requerimento administrativo, em 18/10/2005, respeitada a prescrição quinquenal.

A despeito de não se ter nos autos a informação do **quantum** relativo à renda mensal inicial da aposentadoria concedida, certo é que, desde o termo inicial da benesse até a data da prolação da sentença contaram-se 125 (cento e vinte e cinco) meses, correspondendo o valor da condenação a idêntico número de prestações cujo montante, ainda que se considere o valor teto do salário de benefício do RGPS, devidamente corrigido e coma incidência dos juros de mora, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora e reiterado em preliminar de apelação, nos termos do art. 523, CPC/73 vigente à época.

No mérito, entretanto, verifico não assistir razão ao agravante, ora apelante, eis que é do autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73, e art. 373, I, do CPC/2015).

Para comprovar a especialidade de seu labor, o autor juntou PPP e laudo técnico pericial; sendo que, nas demandas previdenciárias, estes documentos fazem prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial.

Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas nos documentos encontram-se incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

Nessa linha, já decidira este Colegiado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

(omissis)

- Na inicial, o autor requereu a realização de perícia nos locais de trabalho correspondentes, para que fossem comprovados os trabalhos exercidos em condições especiais, relativamente aos períodos de: 03/07/2000 a 30/04/2003 (agente nocivo - calor), 01/05/2003 a 30/10/2007 (agente nocivo - ruído), 05/04/2008 a 12/12/2008 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 a 30/06/2011 (agente nocivo - ruído), 23/02/2009 até o ajuizamento da ação (agente nocivo - ruído). E em relação a esses períodos foram juntados PPP's, nos quais se observa que o autor não esteve exposto a agentes nocivos acima dos tolerados pela lei de regência.

(omissis)

- Com efeito, tendo a legislação de regência expressamente determinado que a exposição do segurado a agentes nocivos deve ser comprovada por meio do PPP, conclui-se que esse formulário é, nos termos do artigo 58, §1º, da Lei 8.213/91, c.c. o artigo 320, do CPC/15 (art. 283, CPC/73), documento indispensável à propositura da ação previdenciária que tenha por objeto o reconhecimento do labor especial e/ou a concessão de benefícios daí decorrentes. E é de obrigação do empregador elaborar e fornecer ao empregado o PPP que retrate corretamente o ambiente de trabalho em que este último se atvou, indicando os eventuais agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto. Essa obrigação do empregador decorre, portanto, da relação empregatícia, motivo pelo qual compete à Justiça do trabalho, consoante o artigo 114, da CF/88, processar e julgar os feitos que tenham por objeto discussões sobre o fornecimento do PPP ou sobre a correção ou não do seu conteúdo.

- Em suma, se o segurado necessita de prova pericial ou não possui o PPP ou se discorda das informações nele constantes, deve requerer a obtenção do formulário que entende fazer jus no âmbito trabalhista e apresentá-los no feito previdenciário, não sendo tal circunstância idônea para autorizar a realização de prova pericial no âmbito do processo previdenciário.

(omissis)

(Apelação/Remessa Necessária nº 2018.03.99.000832-2, Rel. Des. Fed. Inês Virginia, j. 30/01/2019, v.u., p. DE 11/02/2019)

No mais, verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por **decreto do Poder Executivo**.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do **laudo de condições ambientais**.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afirmar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor no período de 08/03/1978 a 02/09/2005.

Saliente-se que o período de 01/08/1979 a 28/04/1995 já foi reconhecido administrativamente como tempo de labor especial, razão pela qual é incontroverso (ID 97190966 – pag. 66).

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97190966 – págs. 36/37) e laudo técnico pericial (ID 97190966 – págs. 38/39), no período de 08/03/1978 a 31/07/1979 e de 29/04/1995 a 02/09/2005, laborado na empresa União Brasileira de Vidros S/A, o autor esteve exposto a ruído de 90 dB(A) e calor de IBUTG 30° C.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 08/03/1978 a 31/07/1979, de 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 02/09/2005, eis que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época.

Inviável, entretanto o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, pois o autor não esteve exposto a ruído acima de 90 dB(A) exigidos à época e, em relação ao agente agressivo calor, pelo PPP apresentado, não há como se aferir qual era o seu regime próprio de intermitência, assim como o local específico de trabalho, conforme tabela abaixo:

Quadro n.º 1. Tipo de atividade (anexo nº 3, da NR15):

Regime de trabalho intermitente com descanso no próprio local de trabalho (por hora)	Leve	Moderada	Pesada
Trabalho contínuo	até 30,0	até 26,7	até 25,0
45 minutos trabalho / 15 minutos descanso	30,1 a 30,5	26,8 a 28,0	25,1 a 25,9
30 minutos trabalho / 30 minutos descanso	30,7 a 31,4	28,1 a 29,4	26,0 a 27,9
15 minutos trabalho / 45 minutos descanso	31,5 a 32,2	29,5 a 31,1	28,0 a 30,0
Não é permitido o trabalho, sem a adoção de medidas adequadas de controle	acima de 32,2	acima de 31,1	acima de 30,0

Portanto, não há como se afirmar com segurança que a atividade tenha sido realizada sob condições tidas por insalubres.

Observe, ainda, que, em relação aos agentes químicos aos quais o autor teve contato no período de 01/08/1979 a 02/09/2005, a exposição ocorreu em quantidades irrisórias, de sorte que sequer fora possível sua mensuração, resultando no preenchimento do item 15.4 - "Intensidade/Concentração" do PPP com a sigla NA "não aplicável", na forma estabelecida no Anexo XV da Instrução Normativa PRES/INSS n.º 77/2015.

Ressalta-se que a nocividade dos agentes químicos indicados é estabelecida por critério quantitativo, previsto na NR 15 aprovada pela Portaria MTB n.º 3.214/1978, de sorte que a exposição a quantidades inferiores aos limites de tolerância ali estabelecidos não caracteriza atividade de natureza insalubre.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 97190966 – pag. 66), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (18/10/2005 – ID 97190966 – pag. 35), o autor alcançou **20 anos, 9 meses e 13 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003. QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Assim, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especial já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97190966 – pag. 66); constata-se que o autor, na data do requerimento administrativo (18/10/2005 – ID 97190966 – pag. 35), contava com **35 anos, 9 meses e 19 dias** de tempo total de atividade; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, em vista do artigo 86, parágrafo único, do CPC, correta a condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10%, percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer a especialidade do labor no período de 08/03/1978 a 31/07/1979; **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, de ofício, determino que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

0 EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, "para: 1. RECONHECER como especiais os períodos de 29/04/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 02/09/2005, laborados na empresa União Brasileira de Vidros S/A, e determinar ao INSS que proceda à averbação do tempo; 2. RECONHECER o direito do autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com DIB – data de início na DER em 18/10/2005", como "pagamento das prestações em atraso desde a DER, a serem apuradas em liquidação de sentença, acrescidas de correção monetária e juros, na forma do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril de 2005, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores percebidos na via administrativa". Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Custas *ex lege*. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Decisão submetida à remessa necessária.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de não conhecer da remessa necessária, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor no período de 08/03/1978 a 31/07/1979; e dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Com a devida vênia, divirjo do E. Relator parcialmente, para reconhecer como especial também o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 e, por conseguinte, conceder à parte autora a aposentadoria especial.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 97190966 – pp. 36/37), afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 90 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, não obstante o PPP tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO), RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio tempus regit actum. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador; inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (RESP 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 db; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 db. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 db).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 06/03/1997 a 18/11/2003.

Desse modo, o período ora reconhecido como especial deve ser somado aos demais períodos reconhecidos como especiais pelo E. Relator, o que resulta em tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual a parte autora preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, com a vênha do E. Relator, dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer como especiais os períodos de 08/03/1978 a 31/07/1979 e de 06/03/1997 a 18/11/2003 e, por consequência, conceder-lhe a aposentadoria especial. No mais, acompanho o E. Relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data do requerimento administrativo, em 18/10/2005, respeitada a prescrição quinquenal.

2 - A despeito de não se ter nos autos a informação do **quantum** relativo à renda mensal inicial da aposentadoria concedida, certo é que, desde o termo inicial da benesse até a data da prolação da sentença contam-se 125 (cento e vinte e cinco) meses, correspondendo o valor da condenação a idêntico número de prestações cujo montante, ainda que se considere o valor teto do salário de benefício do RGPS, devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

3 - Remessa necessária não conhecida, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

4 - Agravo retido interposto pela parte autora e reiterado em preliminar de apelação conhecido, nos termos do art. 523, CPC/73 vigente à época.

5 - No mérito, entretanto, verifica-se não assistir razão ao agravante, ora apelante, eis que é do autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73, e art. 373, I, do CPC/2015).

6 - Para comprovar a especialidade de seu labor, o autor juntou PPP e laudo técnico pericial; sendo que, nas demandas previdenciárias, estes documentos fazem prova dos agentes agressores a que submetido o segurado da Previdência Oficial.

7 - Acaso entenda, o empregado, que as informações inseridas nos documentos encontram-se incorretas, deverá, antecedentemente ao ajuizamento da demanda previdenciária, aforar ação trabalhista, no intuito de reparar o equívoco no preenchimento documental.

8 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

9 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

10 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presunidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

11 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

12 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

13 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

14 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

15 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

16 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

17 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

18 - Pretende o autor o reconhecimento da especialidade do labor no período de 08/03/1978 a 02/09/2005.

19 - Saliente-se que o período de 01/08/1979 a 28/04/1995 já foi reconhecido administrativamente como tempo de labor especial, razão pela qual é incontroverso (ID 97190966 – pág. 66).

20 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 97190966 – pags. 36/37) e laudo técnico pericial (ID 97190966 – pags. 38/39), no período de 08/03/1978 a 31/07/1979 e de 29/04/1995 a 02/09/2005, laborado na empresa União Brasileira de Vidros S/A, o autor esteve exposto a ruído de 90 dB(A) e calor de IBUTG 30º C.

21 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 08/03/1978 a 31/07/1979, de 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 02/09/2005**, eis que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época.

22 - Inviável, entretanto o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, pois o autor não esteve exposto a ruído acima de 90 dB(A) exigidos à época e, em relação ao agente agressivo calor, pelo PPP apresentado, não há como se aferir qual era o seu regime próprio de intermitência, assim como o local específico de trabalho. Portanto, não há como se afirmar com segurança que a atividade tenha sido realizada sob condições tidas por insalubres.

23 - Observa-se, ainda, que, em relação aos agentes químicos aos quais o autor teve contato no período de 01/08/1979 a 02/09/2005, a exposição ocorreu em quantidades irrisórias, de sorte que sequer fora possível sua mensuração, resultando no preenchimento do item 15.4 - "Intensidade/Concentração" do PPP com a sigla NA "não aplicável", na forma estabelecida no Anexo XV da Instrução Normativa PRES/INSS nº 77/2015.

24 - Ressalta-se que a nocividade dos agentes químicos indicados é estabelecida por critério quantitativo, previsto na NR 15 aprovada pela Portaria MTB n.º 3.214/1978, de sorte que a exposição a quantidades inferiores aos limites de tolerância ali estabelecidos não caracteriza atividade de natureza insalubre.

25 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 97190966 – pág. 66), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (18/10/2005 – ID 97190966 – pág. 35), o autor alcançou **20 anos, 9 meses e 13 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

26 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita como aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

27 - Assim, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especial já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97190966 – pág. 66); constata-se que o autor, na data do requerimento administrativo (18/10/2005 – ID 97190966 – pág. 35), contava com **35 anos, 9 meses e 19 dias** de tempo total de atividade; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data.

28 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

29 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

30 - Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, em vista do artigo 86, parágrafo único, do CPC, correta a condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10%, percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

31 - Remessa necessária não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelações do INSS e do autor parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DA REMESSA NECESSÁRIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA ESTABELECEER QUE OS JUROS DE MORA, INCIDENTES ATÉ A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO, SERÃO FIXADOS DE ACORDO COM O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E, DE OFÍCIO, DETERMINAR QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA SERÁ CALCULADA DE ACORDO COM O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, A PARTIR DE QUANDO SERÁ APURADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IPCA-E E, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, PARA RECONHECER A ESPECIALIDADE DO LABOR NO PERÍODO DE 08/03/1978 A 31/07/1979, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDOS O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE DAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. LAYRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004604-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: AUGUSTO FRANCISCO VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004604-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: AUGUSTO FRANCISCO VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AUGUSTO FRANCISCO VIEIRA** contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Sem contraminuta pelo agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004604-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: AUGUSTO FRANCISCO VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 2.880,97 (competência de 12/2018), a título de benefício previdenciário.

Assim, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **dou provimento** ao Agravo de Instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004604-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: AUGUSTO FRANCISCO VIEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL/COMPATÍVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. Comprovada a renda mensal compatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça devido.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003373-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA CUNHA FERREIRA DA SILVA - SP85541-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003373-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA CUNHA FERREIRA DA SILVA - SP85541-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Luiz José de Oliveira contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo / SP, que indeferiu o pedido de concessão da tutela provisória para suspensão dos descontos efetuados sobre a aposentadoria por tempo de contribuição do autor.

Alega, em síntese, que a cumulação dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e auxílio-acidente se deu por ato da administração e que recebeu os benefícios de boa-fé, não tendo ciência da alegada irregularidade do ato.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido.

Sem contraminuta pelo agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003373-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA CUNHA FERREIRA DA SILVA - SP85541-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A análise da questão da devolução dos valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, encontra-se sobrestada nos Tribunais, em razão do reconhecimento do tema repetitivo, representativo de controvérsia, até que ocorra o julgamento pelos Tribunais Superiores. (TEMA REPETITIVO N 979/STJ: Devolução ou não dos valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação de lei ou erro da Administração da Previdência Social).

Neste contexto, ante a relevância do tema e seu sobrestamento e tratando-se de verbas alimentares, entendo deva a autarquia se abster de efetuar os descontos da renda mensal da segurada até decisão a ser proferida naquele recurso repetitivo.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, por fundamento diverso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003373-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUIZ JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA CUNHA FERREIRA DA SILVA - SP85541-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. TEMA REPETITIVO N 979/STJ. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS ATÉ DECISÃO A SER PROFERIDA NO PROCESSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECURSO PROVIDO.

1 - A análise da questão da devolução dos valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, encontra-se sobrestada nos Tribunais, em razão do reconhecimento do tema repetitivo, representativo de controvérsia, até que ocorra o julgamento pelos Tribunais Superiores. (TEMA REPETITIVO N 979/STJ: Devolução ou não dos valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação de lei ou erro da Administração da Previdência Social).

2 - Neste contexto, ante a relevância do tema e seu sobrestamento e tratando-se de verbas alimentares, a autarquia deve se abster de efetuar os descontos da renda mensal da segurada até decisão a ser proferida naquele recurso repetitivo.

3 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259815-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MARINHO DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259815-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MARINHO DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo ou da data em que preenchidos os requisitos necessários, mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos relatados na inicial, bem como a conversão de atividade comum em especial mediante o redutor 0,71. Subsidiariamente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos requeridos e para conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo (19/03/2015), acrescido de juros e correção monetária, caso cumpridos os requisitos. Se não cumpridos os requisitos na referida data, determinou a contagem dos períodos posteriores ao referido requerimento, suficientes para a concessão do benefício, fixando-se o termo inicial. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor apurado até a sentença. Não houve condenação em custas.

Apela o INSS sustentando que o laudo pericial por ser extemporâneo não poderia servir como prova da atividade especial desempenhada, não tendo cumprido o autor os requisitos exigidos para concessão do benefício. Questiona os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora e, subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data da juntada da perícia.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259815-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO MARINHO DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em condições especiais em período suficiente para concessão do benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo, requerendo, ainda, a reafirmação da DER caso não cumpridos os requisitos na data mencionada.

Verifico que o INSS não se insurgiu quanto à conversão de atividade comum em especial mediante o redutor 0,71 motivo pelo qual os períodos assim convertidos restam incontroversos (02/06/1981 a 11/10/1981 e 14/06/1989 a 24/06/1989).

Do mesmo modo, os períodos de 01/06/1990 a 17/11/1990, 13/05/1991 a 15/11/1991, 25/11/1991 a 09/12/1992, 12/08/1993 a 29/11/1993, 04/05/1994 a 25/11/1994, 24/04/1995 a 13/12/1995, 03/05/1996 a 09/12/1996, 05/05/1997 a 12/12/1997, 20/04/1998 a 02/12/1998, 21/04/1999 a 01/11/1999, 15/05/2000 a 06/11/2000, 02/05/2001 a 06/12/2001, 15/04/2002 a 06/11/2002, 14/04/2003 a 27/10/2003, 12/04/2004 a 09/12/2004, 11/04/2005 a 30/11/2005, 01/04/2006 a 30/11/2006, 09/05/2007 a 27/12/2007, 15/04/2008 a 17/12/2008, 14/04/2009 a 19/12/2009, são tidos como incontroversos uma vez que já reconhecidos administrativamente pela autarquia como especiais.

Ressalvo, ainda, que o período de 01/01/1982 a 31/12/1982 em que o autor laborou em atividade rural sem registro em CTPS foi reconhecido como atividade comum pelo INSS em sede administrativa.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos demais períodos não reconhecidos em sede administrativa, além do preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

-22/05/1986 a 25/10/1986, 08/04/1987 a 11/10/1987, 13/03/1988 a 31/10/1988, 18/11/1990 a 19/11/1990, 08/05/1991 a 12/05/1991, 16/11/1991 a 18/11/1991, 18/01/1993 a 11/05/1993, 14/12/1993 a 03/05/1994, 13/12/1997 a 19/04/1998, 03/12/1998 a 20/04/1999, 02/11/1999 a 14/05/2000, 07/11/2000 a 01/05/2001, 07/12/2001 a 14/04/2002, 07/11/2002 a 13/04/2003, 28/10/2003 a 11/04/2004, 10/12/2004 a 10/04/2005, 01/12/2005 a 31/03/2006, 01/12/2006 a 08/05/2007, 28/12/2007 a 14/04/2008, 18/12/2008 a 13/04/2009, 20/12/2009 a 21/01/2010, 07/11/2014 a 31/12/2014, vez que exposto ora a ruído de 91,6dB(A) ora a hidrocarbonetos, ficando sujeito aos agentes previstos nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; 2.0.1 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e nos códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Vale dizer que a exposição a hidrocarbonetos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

Logo, restou demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos acima.

Cumpra observar, ainda, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cabe lembrar que o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, a partir de 01/01/2004 passou a ser exigido do segurado como substitutivo dos formulários e laudo pericial, ante a regulamentação do artigo 58, parágrafo 4º da Lei nº 8.213/91, pelo Decreto nº 4.032/01.

E o citado perfil reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, de constando o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Desse modo, o PPP se presta a comprovar as condições para a habilitação de benefícios, reunindo entre outras informações, registros ambientais e resultados de monitoração biológica de todo o período em que o trabalhador exerceu suas atividades e o que nele está inscrito é de responsabilidade do profissional legalmente habilitado, não podendo ser recusado, uma vez que tal informação tem validade tanto legal quanto técnica. Nesse sentido julgou esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. 2. (...). 3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09." (TRF 3, 10ª Turma, APELREEX nº 1533651, Rel. Des. Fed. Batista Pereira, j. 04/10/2011, DJF3 CJ1 Data: 13/10/2011).

Cumpra observar, ainda, que o fato do laudo ser extemporâneo não obsta o reconhecimento do período trabalhado em condições especiais.

Entretanto, computados os períodos especiais até a data do requerimento administrativo (19/03/2015), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Ressalvo, ainda, que a reafirmação da DER não se refere ao reconhecimento de atividades especiais após o requerimento administrativo, mas tão somente à soma de períodos de atividade comuns, os quais não exigem dilação probatória para que se proceda ao cômputo do tempo de serviço.

E, somando-se os períodos especiais acrescidos dos demais períodos comuns, até a data do requerimento administrativo (19/03/2015), perfazem-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, os quais perfazem tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Tendo a parte autora sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015).

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIDO À APELAÇÃO DO INSS para deixar de conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DEVIDA.

I. Reconhecidos os períodos de 22/05/1986 a 25/10/1986, 08/04/1987 a 11/10/1987, 11/03/1988 a 31/10/1988, 18/11/1990 a 19/11/1990, 08/05/1991 a 12/05/1991, 16/11/1991 a 18/11/1991, 18/01/1993 a 11/05/1993, 14/12/1993 a 03/05/1994, 13/12/1997 a 19/04/1998, 03/12/1998 a 20/04/1999, 02/11/1999 a 14/05/2000, 07/11/2000 a 01/05/2001, 07/12/2001 a 14/04/2002, 07/11/2002 a 13/04/2003, 28/10/2003 a 11/04/2004, 10/12/2004 a 10/04/2005, 01/12/2005 a 31/03/2006, 01/12/2006 a 08/05/2007, 28/12/2007 a 14/04/2008, 18/12/2008 a 13/04/2009, 20/12/2009 a 21/01/2010, 07/11/2014 a 31/12/2014 como especiais.

II. É possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a prestação da entrega jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir. (Tema 995 STJ)

III. A reafirmação da DER não se refere ao reconhecimento de atividades especiais após o requerimento administrativo, mas tão somente à soma de períodos de atividade comuns, os quais não exigem dilação probatória para que se proceda ao cômputo do tempo de serviço.

IV. Computados os períodos especiais até a data do requerimento administrativo (19/03/2015), verifica-se que a parte autora não comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

V. Somando-se os períodos especiais acrescidos dos demais períodos comuns, até a data do requerimento administrativo (19/03/2015), perfazem-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço**, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272856-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DANIELE CAPUCHO MACHADO DARGE, I. C. M. D. D. C.
CURADOR: DANIELE CAPUCHO MACHADO DARGE

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272856-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DANIELE CAPUCHO MACHADO DARGE, I. C. M. D. D. C.
CURADOR: DANIELE CAPUCHO MACHADO DARGE

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido e pai.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E.C. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272856-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DANIELE CAPUCHO MACHADO DARGE, I. C. M. D. D. C.

CURADOR: DANIELE CAPUCHO MACHADO DARGE

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

Advogado do(a) APELANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido e pai, BRUNO DARGE SANTOS DE CARVALHO, ocorrido em 28/08/2014, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento, com assento lavrado em 09/11/2012 e certidão de nascimento da autora menor com registro em 15/04/2013.

No que tange à qualidade de segurado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido possui registro em 29/03/2006 a 28/09/2006, 13/05/2010 a 03/06/2010 e 19/07/2010 a 08/2010, e verteu contribuição previdenciária em 02/2011 a 06/2011 e 12/2012 a 08/2014, entretanto, verifica-se que o último período foi extemporâneo, ou seja, posterior ao óbito.

Quanto a alegação de regularização *post mortem*, a jurisprudência é clara quanto a sua impossibilidade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, desde que exista a qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito. Portanto, ancorando na jurisprudência deste Tribunal, é possível afirmar que os requisitos essenciais para a concessão do benefício de pensão por morte são: evento morte, qualidade de segurado e comprovação da qualidade de dependente.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a perda da qualidade de segurado importa na impossibilidade da concessão do benefício de pensão por morte por falta um dos requisitos indispensáveis, sendo inviável a regularização do recolhimento das contribuições post mortem.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp. nº 1.384.894, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/9/13, v.u., DJE 19/9/13)

Outrossim, não podem ser invocadas as disposições do art. 102 da Lei nº 8.23/91, que, em sua redação original, dispunha:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."

Em feliz passagem de seu voto, a E. Ministra Laurita Vaz deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que "o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso. É importante ressaltar que esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei n.º 9.528/97. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes".

Ademais, por ocasião do óbito, o falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade.

Por conseguinte, ausente a qualidade de segurado *de cujus*, não faz jus ao benefício de pensão por morte.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGULARIZAÇÃO TARDIA - PÓS-ÓBITO. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento, com assento lavrado em 09/11/2012 e certidão de nascimento da autora menor com registro em 15/04/2013.
3. No que tange à qualidade de segurado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido possui registro em 29/03/2006 a 28/09/2006, 13/05/2010 a 03/06/2010 e 19/07/2010 a 08/2010, e verteu contribuição previdenciária em 02/2011 a 06/2011 e 12/2012 a 08/2014, entretanto, verifica-se que o último período foi extemporâneo, ou seja, posterior ao óbito.
4. Quanto a alegação de regularização *post mortem*, a jurisprudência é clara quanto a sua impossibilidade.
5. Ademais, por ocasião do óbito, o falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade. Por conseguinte, ausente a qualidade de segurado *de cujus*, não faz jus ao benefício de pensão por morte.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284981-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GASPAR BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284981-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GASPAR BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária onde a parte autora postulou a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, condenando o demandante ao pagamento dos honorários do procurador do INSS, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se o que consta do art. 98, § 3º, do CPC.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284981-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: GASPAR BATISTA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 09/05/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2019. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao alegado exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina e não ter efetuado os recolhimentos necessários após 2011, nos interregnos onde alega exercer a atividade campesina avulsa, nos termos deste arrazoado, consigno que os documentos constantes dos autos demonstram, de forma inequívoca, que o autor exerceu, durante sua vida laboral, e no mínimo por três vezes, atividades tipicamente urbanas (inclusive na condição de caseiro), não fazendo jus à redução etária concedida ao trabalhador predominantemente campesino. Frise-se, por oportuno, que o último registro laboral formal dele foi efetuado na atividade ora citada, tendo perdurado por quase três anos, cujo término ocorreu em 08/2018.

Cumprе consignar, por fim, que a prova oral também não robusteceu o conjunto probatório e demonstrou serem inconsistentes as assertivas lançadas pela peça inaugural, pois ali ficou comprovado que o requerente possuiria uma propriedade campesina há muito tempo, de tamanho e titularidade incertas, já que uma testemunha falou que o imóvel seria dele (Valdevino), enquanto a outra disse que seria de familiares da esposa dele (José), situação essa que levou a ilustre causídica a tentar esclarecer tal situação por ocasião da audiência em razão da narrativa destoante observada entre o alegado e o verificado.

É o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Por fim, não há que se falar em eventual concessão de aposentadoria por idade híbrida, até porque a parte autora sequer possui o requisito etário necessário.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL INFORMAL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. E no que tange ao alegado exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina e não ter efetuado os recolhimentos necessários após 2011, nos interregnos onde alega exercer a atividade campesina avulsu, nos termos deste arrazoado, consigno que os documentos constantes dos autos demonstram, de forma inequívoca, que o autor exerceu, durante sua vida laboral, e no mínimo por três vezes, atividades tipicamente urbanas (inclusive na condição de caseiro), não fazendo jus à redução etária concedida ao trabalhador predominantemente camponês. Frise-se, por oportuno, que o último registro laboral formal dele foi efetuado na atividade ora citada, tendo perdurado por quase três anos, cujo término ocorreu em 08/2018. Cumpre consignar, por fim, que a prova oral também não robusteceu o conjunto probatório e demonstrou serem inconsistentes as assertivas lançadas pela peça inaugural, pois ali ficou comprovado que o requerente possuiria uma propriedade campesina há muito tempo, de tamanho e titularidade incertas, já que uma testemunha falou que o imóvel seria dele (Valdevino), enquanto a outra disse que seria de familiares da esposa dele (José), situação essa que levou a ilustre causídica a tentar esclarecer tal situação por ocasião da audiência em razão da narrativa destoante observada entre o alegado e o verificado. É o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.
7. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002355-39.2011.4.03.6123

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N

APELADO: SERGIO COELHO DO COUTO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK - SP158875-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280145-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VITA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ESPANHA - SP145386-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280145-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VITA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ESPANHA - SP145386-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte a partir do óbito (28/12/2018), devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280145-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VITA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ESPANHA - SP145386-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, LUIZ APARECIDO HONORATO, ocorrido em 28/12/2018, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido por mais de 12 (doze) anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de endereço, contas de consumo, comunicado de sepultamento, contrato de conta corrente, fichas de internação, recibos e fotos em todos os documentos a autora esta qualificada como esposa/companheira, ademais, as testemunhas ouvidas, forma uníssomas em comprovar o alegado, destacando que o casal permaneceu em união matrimonial desde 2006 até o óbito do companheiro.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 24/08/2016, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um anos), por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do companheiro, 66 (sessenta e seis) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (28/12/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a união estável restou comprovada.
5. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada.
6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238130-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDA SOARES LEAL

Advogados do(a) APELADO: ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N, JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238130-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDA SOARES LEAL

Advogados do(a) APELADO: ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N, JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS a conceder o benefício de amparo social ao idoso, a partir do requerimento administrativo (01/04/2019), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária pelo IPCA e juros de mora nos índices da caderneta de poupança. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238130-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDA SOARES LEAL

Advogados do(a) APELADO: ALAN GUILHERME SCARPIN AGOSTINI - SP320973-N, JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 15/02/1949, completou 65 anos de idade em 15/02/2014, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 05/11/2019, que a autora com 70 anos, reside em imóvel cedido por seu genitor composto de 05 (cinco) cômodos em regular estado de conservação e organização, em companhia de seu filho Aguiinaldo Henrique Mendes Leal com 46.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria por invalidez recebida pelo filho da autora no valor de R\$ 275,16 (apresentou comprovante de crédito), a assistente social atesta a vulnerabilidade social da autora.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 21/04/2011, no valor de R\$ 1018,98 em 01/2020.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir do requerimento administrativo (01/04/2019) conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000523-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

REPRESENTANTE: ELZA ANDRADE DA SILVA

APELANTE: K. H. A.

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000523-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

REPRESENTANTE: ELZA ANDRADE DA SILVA

APELANTE: K. H. A.

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de deficiência, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitado para o trabalho e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000523-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

REPRESENTANTE: ELZA ANDRADE DA SILVA

APELANTE: K. H. A.

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDeI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte postulante propôs ação requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 12/09/2016 refere que o periciado com 09 anos é portador de déficit de atenção e hiperatividade (TDAH), sem, contudo, apresentar incapacidade para suas atividades habituais.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos acima consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003229-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: BRUNO DOS SANTOS DOMINGOS
REPRESENTANTE: SOLANGE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003229-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: BRUNO DOS SANTOS DOMINGOS
REPRESENTANTE: SOLANGE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (31/03/2014) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim manteve a tutela antecipada concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003229-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: BRUNO DOS SANTOS DOMINGOS

REPRESENTANTE: SOLANGE PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do amparo social foi fixado em 31/03/2014 (data do requerimento administrativo) e a sentença foi proferida em 03/06/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a sentença proferida e a tutela concedida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).
2. Com efeito, considerando que o termo inicial do amparo social foi fixado em 31/03/2014 (data do requerimento administrativo) e a sentença foi proferida em 03/06/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6143747-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARTA MARIA SEIXAS DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6143747-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARTA MARIA SEIXAS DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao idoso a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS deixou de apresentar recurso.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso, pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários para 20%.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6143747-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARTA MARIA SEIXAS DE BRITO

Advogados do(a) APELANTE: JONAS CANDIDO DA SILVA - SP394382-N, JOAO FELIPE PIGNATA - SP358142-N, PEDRO LUIZ MARIOTO CAMARGO - SP327133-N, MARCELO QUARANTA PUSTRELO - SP315071-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, observo que o INSS não interpôs recurso de apelação. Desse modo, considerando não ser caso de conhecimento de remessa oficial, ocorreu o trânsito em julgado da parte da sentença que concedeu o benefício assistencial à parte autora.

Assim, passo à análise da matéria objeto de apelação da parte autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, assiste razão à parte autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao amparo social ao idoso a partir do requerimento administrativo (10/05/2018).

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, mantendo no mais, a r. sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O INSS não interpôs recurso de apelação. Desse modo, considerando não ser caso de conhecimento de remessa oficial, ocorreu o trânsito em julgado da parte da sentença que concedeu o benefício assistencial à parte autora.

2. Assim, passo à análise da matéria objeto de apelação da parte autora.

3. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao amparo social ao idoso a partir do requerimento administrativo (08/06/2015).

4. Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

5. No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004235-08.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCY MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004235-08.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCY MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado pela parte autora, a partir do requerimento administrativo (08/07/2002) respeita a prescrição quinquenal, devendo ser descontados os valores pagos a título de amparo social, com o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a autora não comprovou sua dependência econômica em relação ao falecido em época próxima ao óbito. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data da audiência.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004235-08.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCY MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, LAURINDO FRANCISCO DOS SANTOS, ocorrido em 11/02/2002, conforme faz prova a certidão do óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade desde 22/04/1986.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que vivia em união estável como segurado por mais de 30 (trinta) anos, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia da certidão de nascimento dos filhos com registros em 09/10/1970, 05/04/1972, 10/12/1974 e 09/05/1981.

Entretanto deixou de acostar documentos que comprovassem a união estável, sequer restou comprovado o endereço em comum e a dependência financeira, as testemunhas arroladas foram imprecisas ao prestar as informações, ademais, a prova exclusivamente testemunhal se mostra insuficiente para comprovar a alegada dependência econômica no presente caso.

Desse modo, tendo em vista à ausência de documentos demonstrando a dependência econômica da autora com relação ao seu companheiro falecido, e a fragilidade da prova testemunhal, incabível à concessão da pensão por morte ora pleiteada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade desde 22/04/1986.
3. Com relação à condição de dependente, alega a autora que vivia em união estável como segurado por mais de 30 (trinta) anos, para comprovar o alegado acostou aos autos cópia da certidão de nascimento dos filhos com registros em 09/10/1970, 05/04/1972, 10/12/1974 e 09/05/1981.
4. Entretanto deixou de acostar documentos que comprovassem a união estável, sequer restou comprovado o endereço em comum e a dependência financeira, as testemunhas arroladas foram imprecisas ao prestar às informações, ademais, a prova exclusivamente testemunhal se mostra insuficiente para comprovar a alegada dependência econômica no presente caso.
5. Desse modo, tendo em vista à ausência de documentos demonstrando a dependência econômica da autora com relação ao seu companheiro falecido, e a fragilidade da prova testemunhal, incabível à concessão da pensão por morte ora pleiteada.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286281-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALERIA APARECIDA ORSI, DEYVID ORSI DE ANDRADE, D. O. D. A.
CURADOR: VALERIA APARECIDA ORSI

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA CORREIA - SP313935-N
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA CORREIA - SP313935-N,
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA CORREIA - SP313935-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286281-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALERIA APARECIDA ORSI, DEYVID ORSI DE ANDRADE, D. O. D. A.
CURADOR: VALERIA APARECIDA ORSI

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA CORREIA - SP313935-N
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA CORREIA - SP313935-N,
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA CORREIA - SP313935-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte em favor dos autores Deyvid e Deymar a partir do óbito (13/01/2018), no valor de 100% do salário benefício, devendo as parcelas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim manteve a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

A parte autora interps recurso pleiteando a concessão do benefício a autora Valéria.

Sem interposição de recurso pelo INSS.

Semas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286281-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALERIA APARECIDA ORSI, DEYVID ORSI DE ANDRADE, D. O. D. A.
CURADOR: VALERIA APARECIDA ORSI

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA CORREIA - SP313935-N
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA CORREIA - SP313935-N,
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA MARIA CORREIA - SP313935-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

In casu, ante a ausência de recurso do INSS e a não ocorrência da remessa necessária, analisarei somente o pleiteado pela parte autora.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS ANDRADE, ocorrido em 13/01/2018, conforme faz prova a certidão de óbito acostada aos autos.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido por mais de 24 (vinte e quatro) anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de endereço, contas de consumo, certidão de primeiras núpcias com averbação de separação do falecido, certidão de nascimento dos filhos do casal, declaração de união estável emitida em 24/04/2008, escritura pública declaratória de união estável emitida em 24/01/2018, seguro de vida, plano funerário, em todos os documentos a autora está qualificada como companheira ou conjuge, ademais, as testemunhas ouvidas, forma uníssonas em comprovar o alegado, destacando que o casal permaneceu em união matrimonial desde 1994 até o óbito do companheiro.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada, visto que foi concedida pensão por morte os filhos do casal a partir do óbito 13/01/2018, conforme sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um) anos, por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido verdadeiras ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Igualmente comprovada a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo a autora, à época do óbito do companheiro, 41 (quarenta e um) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (13/01/2018), pelo prazo de 20 (vinte) anos.

Tendo em vista que a autora e os filhos compõem o mesmo núcleo familiar não há que se falar em parcelas em atraso.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação da autora** para conceder o benefício pleiteado, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a união estável restou comprovada.
5. No que tange à qualidade de segurada, restou igualmente comprovada.
6. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189263-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSINADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RODRIGUES SILVA GONCALVES - SP158710-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5189263-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSINADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RODRIGUES SILVA GONCALVES - SP158710-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, ante a ausência de deficiência, condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação, sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5189263-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ROSINADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA RODRIGUES SILVA GONCALVES - SP158710-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 19/01/2017 e complemento em 05/04/2017 refere que a periciada é portadora de doença degenerativa com uma idade e senilidade, sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa.

Entretanto, oportuno observar que a autora implementou o requisito etário, durante o curso do processo.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 26/09/2016, que a autora com 61 anos reside em imóvel próprio composto por 06 (seis) cômodos em regular estado de conservação e organização em companhia de seu marido Sr. Benedito Antonio Ciciliato com 62 anos e seu filho Marcos Aparecido Ciciliato com 29 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho informal do filho no valor de R\$ 200,00 e do programa bolsa família no valor de R\$ 157,00.

Assim, verifica-se que a autora implementou o requisito etário para a concessão do benefício assistencial ao idoso no curso do processo, em 07/12/2019, sendo que tal fato não pode, pois, ser ignorado, visto que se subsume ao quanto ditado pelo artigo 462 do CPC (atual artigo 493, do CPC/2015), *in verbis*: "Art. 462: Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que foi concedido amparo social ao idoso ao marido da autora em 29/07/2019, no valor de um salário mínimo e seu filho possui registro no período de 02/05/2019 a 30/08/2019 no valor de R\$ 1.700,00 e admissão em 20/01/2000 no valor de R\$ 2.712,00.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora** mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. SEM DEFICIÊNCIA. IDADE NO CURSO. NÃO COMPROVA MISERABILIDADE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

4. Assim, verifica-se que o autor implementou o requisito etário para a concessão do benefício assistencial ao idoso no curso do processo, sendo que tal fato não pode, pois, ser ignorado, visto que se subsume ao quanto ditado pelo artigo 462 do CPC (atual artigo 493, do CPC/2015), *in verbis*: "Art. 462: Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

5. Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 6117521-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: APARECIDA MACHADO

Advogado do(a) AUTOR: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 6117521-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: APARECIDA MACHADO

Advogado do(a) AUTOR: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (25/09/2017) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária INPC e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 6117521-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: APARECIDA MACHADO

Advogado do(a) AUTOR: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do amparo social foi fixado em 25/09/2017 (data do requerimento administrativo) e a sentença foi proferida em 28/06/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a sentença proferida e a tutela concedida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Com efeito, considerando que o termo inicial do amparo social foi fixado em 25/09/2017 (data do requerimento administrativo) e a sentença foi proferida em 28/06/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280441-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LINCOLN JOSE JOAQUIM DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: THYAGO SANTOS ABRAAO REIS - SP258872-A, CAIO RENAN DE SOUZA GODOY - SP257599-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280441-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LINCOLN JOSE JOAQUIM DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: THYAGO SANTOS ABRAAO REIS - SP258872-A, CAIO RENAN DE SOUZA GODOY - SP257599-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu irmão.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaldando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

O autor interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280441-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LINCOLN JOSE JOAQUIM DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: THYAGO SANTOS ABRAAO REIS - SP258872-A, CAIO RENAN DE SOUZA GODOY - SP257599-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu irmão, SIDNEI PAULO DA SILVA, ocorrido em 25/12/2017, conforme faz prova a certidão do óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/10/2007.

De acordo com o artigo 16 da Lei 8.213/91 são dependentes do segurado para fins de pensão por morte: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; b) os pais; c) o irmão não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave: (grifei).

A condição de dependente do autor em relação a seu irmão, na figura de irmão maior inválido, restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, foi realizada perícia médica em 05/12/2014, onde atesta a *expert* que o autor é portador de mal de Parkinson, estando incapacitado de forma total e permanente.

Entretanto, o autor deixou de acostar aos autos documentos que comprovem sua dependência econômica em relação ao *de cuius*, os documentos acostados comprovam que moravam na mesma residência e um prestava auxílio ao outro, na medida em que ambos eram portadores de enfermidades, as testemunhas arroladas prestaram informações neste sentido.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01/05/2014 no valor de R\$ 1.380,75.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações do autor, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE E DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/10/2007.
4. De acordo com o artigo 16 da Lei 8.213/91 são dependentes do segurado para fins de pensão por morte: a) o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; b) os pais; c) o irmão não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (grifei).
5. A condição de dependente do autor em relação a seu irmão, na figura de irmão maior inválido, restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, foi realizada perícia médica em 05/12/2014, onde atesta o *expert* que o autor é portador de mal de Parkinson, estando incapacitado de forma total e permanente.
6. Entretanto, o autor deixou de acostar aos autos documentos que comprovem sua dependência econômica em relação ao *de cuius*, os documentos acostados comprovam que moravam na mesma residência e um prestava auxílio ao outro, na medida em que ambos eram portadores de enfermidades, as testemunhas arroladas prestaram informações neste sentido.
7. Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 01/05/2014 no valor de R\$ 1.380,75.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005131-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: S. G.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MARQUES BARBOSA JUNIOR - MS20461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005131-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: S. G.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MARQUES BARBOSA JUNIOR - MS20461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio-reclusão, desde a data da reclusão 21/02/2016, enquanto o segurado permanecer recluso, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, ante a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs, a isenção as custas, a ocorrência da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e devolução os valores recebidos indevidamente.

Com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005131-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: S. G.

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO MARQUES BARBOSA JUNIOR - MS20461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o alegado, foram acostados aos autos certidão de nascimento dos autores, com registros em 17/10/2006, 11/02/2011 e 04/05/2013, certidão de recolhimento prisional em nome do pai dos autores, indicando início da última prisão em 21/02/2016, permanecendo recluso por ocasião da emissão do documento (03/09/2019) e requerimento administrativo protocolado em 15/01/2019.

Em relação à qualidade de segurado alega a parte autora que o recluso é trabalhador rural, para tanto acostou aos autos cópia das certidões de nascimento dos filhos, onde verifica-se que se trata de indígena na aldeia Amambai/MS, cópia da CTPS com registros em atividade rural e último no período de 04/09/2012 a 12/11/2012, corroborada pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV, com último registro no interstício de 11/06/2013 a 17/08/2013 e certidão de atividade rural emitida pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública – Fundação Nacional do Índio – FUNAI, onde atesta que o recluso trabalhou em regime de economia familiar nos períodos de 08/03/2004 a 04/04/2006, 07/09/2006 a 17/01/2010, 03/11/2010 a 03/09/2012 e 18/08/2013 a 20/02/2016.

Quanto à comprovação do exercício de atividades rural após 31/12/2010, há a obrigatoriedade de comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

No entanto, no presente caso a parte autora alega o trabalho em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, podendo ser reconhecido o tempo rural sem a observação da alteração legal da Lei de Benefícios e, nesse sentido, cumpre salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Os autores comprovaram ser filhos do recluso através das certidões de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão (21/02/2016).

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social.

Nesse ponto, alinhando-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada que, para a concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 public 24/06/2008)

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 /SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue a parte autora merece ser reconhecido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da reclusão, ou seja, 21/02/2016, até sua soltura, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

(...)

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Consigno que, de acordo com a Súmula 178, do C. STJ, a Autarquia Previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há previsão de isenção de custas para o INSS na norma estadual, vigendo a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e das custas processuais, mantendo no mais, a r. sentença proferida, nos termos acima expostas.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do esposo recluso.
2. A parte autora comprovou serem filhas do recluso por meio da apresentação de sua certidão de nascimento, sendo a dependência econômica presumida.
3. O recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão.
4. Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue aos autores merece ser reconhecido.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250269-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F. D. S.

REPRESENTANTE: LUCIAIARA FERREIRA MOURADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CESAR DANILO SANCHES - SP389537-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CESAR DANILO SANCHES - SP389537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250269-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. F. D. S.

REPRESENTANTE: LUCIAIARA FERREIRA MOURADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CESAR DANILO SANCHES - SP389537-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CESAR DANILO SANCHES - SP389537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (12/09/2018) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, ante a ausência de miserabilidade. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELADO: M. F. D. S.

REPRESENTANTE: LUCIA IARA FERREIRA MOURADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CESAR DANILO SANCHES - SP389537-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CESAR DANILO SANCHES - SP389537-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDecl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 26/08/2019, atesta que o autor com 13 anos é portador de sequela de trauma raquimedular em T12 e L1 – concussão e edema da medula espinhal torácica, estando total e permanentemente incapacitado, restrito a cadeira de rodas..

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 20/09/2019 que o autor reside em imóvel alugado composto de 04 (quatro) cômodos em companhia de seus genitores Sra. Lucia Iara Ferreira Mara dos Santos com 31 anos e Sr. Reginaldo Borges dos Santos com 34 anos e sua irmã Maria Eduarda Ferreira dos Santos com 11 anos, a família possui um automóvel Volkswagen, modelo Gol ano 1989.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho informal de seu pai no valor de R\$ 1.200,00 e os gastos somam R\$ 1.803,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o pai do autor possui registro com admissão em 02/12/2019 no valor de R\$ 1.719,61.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (12/09/2018), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Aplicem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1045/1807

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268887-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: D. L. M.

REPRESENTANTE: VANDERLEI URSULINO DA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268887-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: D. L. M.

REPRESENTANTE: VANDERLEI URSULINO DA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados R\$ 800,00, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada e faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: D. L. M.

REPRESENTANTE: VANDERLEI URSULINO DA MOTA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDEl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial realizado em 06/08/2019, concluiu que a autora com 05 anos de idade é portadora de deficiência mental, que a incapacita de forma total e permanente.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 21/08/2019, que a autora reside em imóvel cedido pelo padrão de seu pai, localizado em área rural composto de 04 (quatro) cômodos simples em bom estado de conservação e organização, em companhia de sua mãe, Sra. Débora Lopes de Lima com 26 anos, seu pai Sr. Vanderlei Ursulino da Mota com 41 anos e seu irmão João Vitor Lopes Mota com 02 anos de idade, a família é proprietária de um automóvel financiado Marca Ford, modelo Fiesta ano 2002.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho rural de seu pai no valor de R\$ 1.893,16, e os gastos do núcleo familiar são: alimentação R\$ 550,00, carne Casas Bahia R\$ 185,00, carne carne de casa R\$ 186,00, frias R\$ 80,00 e financiamento do veículo R\$ 400,00, segundo a genitora a autora utiliza sapatos especiais ao custo de R\$ 500,00, possui apenas um e necessita do amparo social para adquirir outro par de sapatos.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que seu pai possui registro com admissão em 01/09/2017 com vencimento médio no valor de R\$ 1.746,59.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora** mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280982-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCA BATISTA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE BERHALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280982-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCA BATISTA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE BERHALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Nazaré Paulista/SP, em ação versando sobre benefício previdenciário.

O magistrado *a quo*, em razão dos termos do Provimento nº 218 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que implantou a 1ª Vara Federal da 23ª Subseção Judiciária – Bragança Paulista/SP, reconheceu de ofício a sua incompetência absoluta em razão da matéria, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC.

A parte autora, em apertada síntese, alega não ter cessado a competência relativa do juízo da Comarca de Nazaré Paulista/SP para o processamento do feito, pugnano pela reforma da sentença para decretar a competência do juízo de 1º grau da Comarca de Nazaré Paulista/SP.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280982-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCA BATISTA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: GISELE BERHALDO DE PAIVA - SP229788-A, VANESSA BRASIL BACCI - SP210540-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A competência absoluta do Juizado Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada a Vara do Juizado Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal Vara, a regra de competência não se aplica.

Outrossim, conforme art. 20, faculta-se à parte autora, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo.

Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

No caso dos autos, verifica-se que no foro do domicílio da parte autora não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, o que faculta sua opção em ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo no contexto a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Sobre o tema em debate, colaciono o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).

- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito."

(AC 00454902120084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3:26/08/09).

E ainda, no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.

- Cumpre ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao juízo que entende competente.

- No entanto, não seria o caso de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e determinar a remessa, porque trata a hipótese de competência relativa, uma vez que a parte autora ajuizou a ação previdenciária na Justiça Estadual da comarca na qual reside, município em que não há Vara Federal, nem sequer foi instalado o Juizado Especial Federal.

- A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - se refere apenas ao foro em que tenha sido instalada a Vara do Juizado Especial, podendo o segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, regra de competência relativa, dela não se podendo declinar de ofício.

- Apelação provida para reformar a r. sentença e declarar o Juízo de Direito da 1ª Vara da comarca de sertãozinho competente para o processamento e julgamento do feito."

(TRF - 3ª Região; AC 1490968/SP, Processo nº 0006661-97.2010.4.03.9999, 7ª Turma; Rel. Des. Federal Eva Regina; DJF3 C.JI 02/06/2010).

Resta, por fim, esclarecer que a analogia efetuada pela nobre julgadora não merece prosperar, pois tanto Nazaré Paulista quanto Bragança Paulista são Comarcas distintas, pertencentes apenas à mesma Circunscrição Judiciária, que é o agrupamento de uma ou mais Comarcas próximas, cada qual possuindo área territorial e jurisdição independentes.

Não se confunde, em qualquer hipótese, com a vinculação territorial existente entre Foro Distrital e Comarca, nos termos da fundamentação constante da r. sentença.

Ante ao exposto **dou provimento à apelação da parte autora** para anular a sentença proferida e determinar o retorno dos autos à origem, com regular processamento do feito.

É o voto.

EM EN TA

PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. INVALIDEZ/AUXILIO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. A competência absoluta do Juizado Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal Vara, a regra de competência não se aplica.
2. Outrossim, conforme art. 20, faculta-se à parte autora, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo.
3. Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.
4. No caso dos autos, verifica-se que no foro do domicílio da parte autora não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, o que faculta sua opção em ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo no contexto a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.
5. Resta, por fim, esclarecer que a analogia efetuada pela nobre julgadora não merece prosperar, pois tanto Nazaré Paulista quanto Bragança Paulista são Comarcas distintas, pertencentes apenas à mesma Circunscrição Judiciária, que é o agrupamento de uma ou mais Comarcas próximas, cada qual possuindo área territorial e jurisdição independentes.
6. Sentença anulada, apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008909-06.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DEUSVAL FERREIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CORREA VIDAL DE LIMA - SP160801-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008909-06.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DEUSVAL FERREIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CORREA VIDAL DE LIMA - SP160801-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Deusval Ferreira Junior em face de sentença que, em sede de cumprimento de sentença, que extinguiu a execução, nos termos do art. 924, II, do CPC.

Alega o apelante, em síntese, que faz jus à execução complementar de diferenças decorrentes da incidência de juros de mora entre a data da conta até a inscrição do crédito em precatório,

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, deferindo-se a execução complementar, nos termos da fundamentação acima.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A respeito da matéria objeto do recurso, possibilidade de incidência de juros de mora, cumpre salientar que já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

O C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*

2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

3. *juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Contudo, o tema sob análise foi submetido ao regime de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ocasião em que foi julgado o mérito em 19.04.2017 pelo C. STF:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, v.u., julgado em 19.04.2017, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO)

Dessa forma, cabível a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

A propósito do tema, cumpre referir o seguinte precedente emanado da Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MINORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação envolveu a questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do pagamento do precatório/RPV.

IV - Cabível a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

(TRF 3ª Região, EI 0020944-72.2003.4.03.9999, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, DJ: 25/02/2016, e-DJF3 Judicial09/03/2016)

Com efeito, julgada a repercussão geral, nos termos do art. 927, III, do CPC em vigor, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir.

Na esteira do entendimento firmado na Sétima Turma desta E. Corte, enquanto não for encerrada essa fase e permanecer controvertido o valor efetivamente devido, remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios no mínimo até a fase de expedição do precatório ou do RPV, buscando-se o valor mais atual e justo possível. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR.

1. No caso concreto, a conta de liquidação apresentada pela parte embargada em 04/2008 foi homologada em 22/02/2010 ensejando a expedição dos ofícios requisitórios em 18/06/2010 pagos, respectivamente, em 27/07/2010 e 20/04/2011 (fls. 46/69 do ID 106166440).

2. Considerando que, após a data da conta de liquidação, aplicam-se os mesmos índices para a atualização dos precatórios/RPV's, previstos nas Resoluções do CJF e nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs), e que tais índices são adotados pelo Setor de Precatórios deste Tribunal, nada mais é devido a título de correção monetária do valor já pago.

3. O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017).

4. A execução deve prosseguir para a expedição de precatório complementar das diferenças devidas oriundas do cômputo dos juros moratórios no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, ApCiv - 0048514-82.1993.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, DJ: 26/05/20120, e-DJF3 Judicial01/07/2020)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a sentença de extinção do cumprimento de sentença e determinar o prosseguimento da execução, apurando-se as diferenças decorrentes da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a da requisição/precatório, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA REQUISIÇÃO/PRECATÓRIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. São devidos juros de mora no lapso transcorrido entre a data da apresentação dos cálculos pelo exequente e a da expedição do precatório, conforme a iterativa jurisprudência desta Colenda Corte. Apesar o Egrégio Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (RE nº 298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 3/10/2003), entre a data da elaboração da conta homologada e a data em que foi expedido o precatório, os juros não podem ser desconsiderados, porquanto a delonga do pagamento não deve resultar em vantagem para o devedor.

2. O tema, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96). No julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado em 30/06/2017, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral: "Incidemos juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

3. Conforme entendimento firmado por este Tribunal, no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição/precatório, os juros moratórios devem observar os critérios fixados no título exequendo, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos. Nesse sentido: TRF 3ª Região, ApCiv - 0048514-82.1993.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. PAULO DOMINGUES, DJ: 26/05/20120, e-DJF3 Judicial01/07/2020.

4. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004587-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: S. D. S. F. P.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THALES AUGUSTO RIOS CHAIA JACOB - MS16253-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004587-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: S. D. S. F. P.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THALES AUGUSTO RIOS CHAIA JACOB - MS16253-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (16/05/2014) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da RE. 870947. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sema interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

Semas contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004587-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: S. D. S. F. P.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: THALES AUGUSTO RIOS CHAIA JACOB - MS16253-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do amparo social foi fixado em 16/05/2014 (data do requerimento administrativo) e a sentença foi proferida em 28/08/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a sentença proferida e a tutela concedida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Com efeito, considerando que o termo inicial do amparo social foi fixado em 16/05/2014 (data do requerimento administrativo) e a sentença foi proferida em 28/08/2019, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149517-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO JEFFERSON DE OLIVEIRA
CURADOR: APARECIDA HELENA SCABOLLO

Advogado do(a) APELADO: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149517-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO JEFFERSON DE OLIVEIRA
CURADOR: APARECIDA HELENA SCABOLLO

Advogado do(a) APELADO: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir da distribuição do feito (10/06/2019) no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo social, a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença e a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, em relação a incidência dos honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5149517-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO JEFFERSON DE OLIVEIRA
CURADOR: APARECIDA HELENA SCABOLLO

Advogado do(a) APELADO: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivamos sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico pericial realizado em 03/09/2019, atesta que o autor com 47 anos é portador de retardo mental e epilepsia, estando total e permanentemente incapacitado, o autor está interdito desde 26/04/2019, tendo sua esposa Sra. Aparecida como curadora.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 14/08/2019, que o autor reside em imóvel de financiamento composto de 05 (cinco) cômodos em companhia de sua esposa Sra. Aparecida Helena Scabbolo de Oliveira com 55 anos, seu enteado Jorge Leandro de Almeida com 18 anos e seu filho Jefferson Anderson de Oliveira com 12 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é nula, sobrevive do programa bolsa família no valor de R\$ 310,00 e do programa renda cidadã no valor de R\$ 80,00, além de receber eventualmente uma cesta básica do serviço social municipal.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir da distribuição do feito (10/06/2019), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** mantendo a sentença proferida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005161-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1055/1807

APELANTE: D. S. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIALUCIANANERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005161-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: D. S. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIALUCIANANERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro e pai.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005161-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: D. S. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIALUCIANANERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro e pai, FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS, ocorrido em 31/03/2013, conforme faz prova a certidão do óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que se refere à dependência econômica, restou plenamente comprovada em relação a autora Daniely na qualidade de filha comprovada pela certidão de nascimento com registro em 12/02/2008, onde o falecido era seu genitor. Já em relação a autora Marlene alega que vivia em união estável com falecido, para tanto acostou aos autos, certidão nascimento da filha e comprovante de endereço, ademais as testemunhas arroladas em audiência comprovaram união estável, mas foram imprecisas quanto a manutenção da união até o óbito do companheiro.

Desse modo, tendo em vista a ausência de documentos demonstrando a dependência econômica da autora com relação a seu companheiro falecido em época próxima ao óbito, incabível a concessão da pensão por morte ora pleiteada.

No que tange à qualidade de segurado a autora alega que o falecido era trabalhador rural.

Entretanto deixou de acostar documento que comprovassem o labor rural do falecido.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que o falecido possui registro em 01/11/1987 a 31/12/1987 e 01/01/1991 a 13/09/1991, além de ter recebido amparo social ao deficiente desde 24/02/2012.

Por se tratar de benefício assistencial não gera benefício a seus dependentes.

Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de constituir a condição de segurado do *de cujus*, para fins de pensão por morte, vez que não restou demonstrada através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o mesmo exerceu atividade de trabalhadora rural até época próxima ao seu óbito.

Ademais os documentos acostados não comprovam alegado pela autora.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO COMPROVA TRABALHO RURAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
3. Não comprovado o exercício, da atividade rural exercida pelo falecido até época próxima a seu óbito, impossível a concessão da pensão por morte.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280562-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA GUEDES DE AMORIM

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA SANTOS - SP354433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280562-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA GUEDES DE AMORIM

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA SANTOS - SP354433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo (20/12/2018), as parcelas vencidas serão atualizadas com correção monetária e acrescidas de juros de mora. Condenando ainda ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a autora não comprovou a união estável alegada. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280562-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA GUEDES DE AMORIM

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA SANTOS - SP354433-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, JOÃO SOUTO DE AMORIM, ocorrido em 15/12/2018, conforme faz prova a certidão do óbito.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, restou comprovado que a autora era casada com o falecido desde 20/09/1969, conforme certidão de casamento.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16/04/2002.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora é beneficiária de amparo social ao idoso a partir de 23/02/2015.

Com efeito, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, não pode ser cumulado pelo necessitado com nenhum outro benefício da previdência social.

Assim, deve a autora optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas do benefício concedido judicialmente até a data inicial do benefício concedido administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (20/12/2018) conforme determinado pelo juiz sentenciante, devendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. AUTORA RECEBE AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, restou comprovado que a autora era casada com o falecido, conforme certidão de casamento.
4. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
5. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, o falecido era beneficiário do INSS.
6. Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora é beneficiária de amparo social.
7. Com efeito, o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, não pode ser cumulado pelo necessitado com nenhum outro benefício da previdência social.
8. Assim, deve a autora optar pelo benefício que entender mais vantajoso.
9. A questão relativa à possibilidade ou não de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas do benefício concedido judicialmente até a data inicial do benefício concedido administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa, deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, nos termos do entendimento a ser firmado no Tema Repetitivo 1.018, pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
10. Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.
11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148333-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PASCOALINA LOURENCO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148333-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PASCOALINA LOURENCO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em virtude da ausência de miserabilidade, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvando-se contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs apelação, sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148333-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PASCOALINA LOURENCO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDeI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento acostado aos autos comprova que a autora, nascida em 20/01/1949, completou 65 anos de idade em 20/01/2014 preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 15/08/2019, que a autora com 70 anos, reside em imóvel alugado composto de 04 (quatro) cômodos em regular estado de conservação, em companhia de seu marido Sr. Israel Aves de Camargo com 67 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 1.009,84 e do trabalho como serviços gerais no valor de R\$ 1.031,47, totalizando renda de R\$ 2.041,31, os gastos somam R\$ 1.565,33.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 23/06/1997, no valor de R\$ 1.009,84 e vínculo empregatício a partir de 17/03/2015 e renda em 06/2019 no valor de R\$ 1.347,16.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora** mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008584-25.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EVERALDO TORRES NEL

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CARDOSO LEITE - SP104958-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008584-25.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EVERALDO TORRES NEL

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CARDOSO LEITE - SP104958-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a averbação de atividade especial reconhecida no processo nº 0007040-51.2006.8.26.0510, que transitou pela 4ª Vara Cível do Fórum da Comarca de Rio Claro.

A r. sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso V do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos estabelecidos nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando, em síntese, a não existência de coisa julgada entre a presente ação e aquela ajuizada na 4ª Vara Cível do Fórum da Comarca de Rio Claro, nº 0007040-51.2006.8.26.0510, por se tratar de pedidos diferentes, requerendo a reforma do julgado e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008584-25.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EVERALDO TORRES NEL

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA CARDOSO LEITE - SP104958-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Empreâmbulo, ressalto a existência de 02 (duas) demandas de natureza previdenciária aforadas em nome da parte autora: os autos distribuídos sob nº nº 0007040-51.2006.8.26.0510, que tramitou pela 4ª Vara Cível do Fórum da Comarca de Rio Claro, com trânsito em julgado em 29/06/2015, no qual o autor objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 17/11/2003, mediante o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas entre 16/08/1976 a 28/02/1979 e 01/03/1979 a 30/04/1987, cuja sentença julgou improcedente o seu pedido, sendo que, após recurso de apelação interposto, esta E. Corte deu-lhe parcial provimento, apenas para reconhecer a atividade especial de 16/08/1976 a 30/04/1987, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, e o presente feito, no qual a parte autora pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante a averbação da atividade especial reconhecida no processo nº. 0007040-51.2006.8.26.0510, a contar do requerimento administrativo (17/11/2003).

Assim, *in casu*, verifico a ocorrência de coisa julgada, face à triplíce identidade entre os elementos da ação, vez que idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

Com efeito, não se justifica o ajuizamento de nova ação judicial visando concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, vez que requerida anteriormente em feito diverso, posto que o pleito formulado no processo nº 0007040-51.2006.8.26.0510, trata do mesmo pedido formulado nos presentes autos.

Cabe lembrar estar o Poder Judiciário à disposição do jurisdicionado, contudo, sua atuação deve ser solicitada com razoabilidade, para que litígios idênticos não se repitam, causando tumultos processuais e dificultando uma prestação judicial mais célere.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC. I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador. II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material. III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil IV - Apelação da parte autora improvida." (TRF3, 0001383-70.2004.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª turma, DJF3 DATA:16/07/2008)

Em que pese a alegação de que o benefício de aposentadoria fora julgado improcedente devido a existência de erro material na decisão exarada por esta E. Corte, visto que teria computado tempo de contribuição inferior àquele constante da sua CTPS, e que, nesse caso, não haveria trânsito em julgado, tal providência deveria ser dirimida no bojo daqueles autos, pelos meios recursais adequados, e não por este Relator.

Portanto, deve ser mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA RECONHECIDA. PEDIDO ANTERIOR FORMULADO EM AÇÃO DIVERSA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

1. Verificada a ocorrência de coisa julgada, face à triplíce identidade entre os elementos da ação, vez que idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.
2. Portanto, deve ser mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V do CPC/2015.
3. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287175-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: S. D. P. S.

CURADOR: GABRIELA SOUZA DE PAOLI

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE RAMIRES DE OLIVEIRA - SP350702-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287175-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: S. D. P. S.

CURADOR: GABRIELA SOUZA DE PAOLI

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE RAMIRES DE OLIVEIRA - SP350702-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287175-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: S. D. P. S.

CURADOR: GABRIELA SOUZA DE PAOLI

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINE RAMIRES DE OLIVEIRA - SP350702-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai, EDUARDO DA SILVA, ocorrido em 04/09/2018, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, d de 30/12/2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/1991. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135/2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, inc. V, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

Cumpre observar, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/1991, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Do exame dos autos, verifico que o falecido não detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito, em consulta ao do extrato do sistema CNIS/DATAPREV verifica-se que possui registro em 18/01/1990 a 03/03/1994, 01/10/1996 a 02/07/1996, 20/04/1999 a 05/1999, 01/10/1999 a 04/2000, 05/12/2000 a 03/04/2001, 01/07/2002 a 27/11/2003, 01/11/2010 a 15/12/2010, 01/07/2011 a 08/08/2011, 12/07/2013 a 02/08/2013, 01/11/2015 e 10/05/2016 a 27/06/2016, além de recebido auxílio doença no interstício de 10/11/2005 a 15/01/2007, 06/04/2007 a 12/07/2007.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Amaldéu Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Neste caso, o falecido possui último vínculo de trabalho em 27/06/2016, mantendo sua qualidade de segurado por mais 12 (doze) meses, ou seja, até 31/07/2017, tendo em vista que veio a falecer em 04/09/2018, não mais ostentava a qualidade de segurado naquele momento.

Destaque-se que, no caso dos autos, não se pode cogitar da extensão do "período de graça" por 24 (vinte e quatro) meses, eis que: o falecido não contava com 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado; não restou caracterizada a situação de desemprego.

Além disso, não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Logo, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015
3. Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.
3. Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135/2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, inc. V, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.
4. Destaque-se que, no caso dos autos, não se pode cogitar da extensão do "período de graça" por 24 (vinte e quatro) meses, eis que: a falecida não contava com 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado; não restou caracterizada a situação de desemprego.
5. Além disso, não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.
6. Logo, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021425-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CELINA PEREIRA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE PEDRO SANTO - SP193917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5198771-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA GOURETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5198771-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA GOURETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do amparo social ao idoso.

A r. sentença julgou extinto o pedido sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em virtude da concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação alegando que faz jus ao benefício pleiteado, pleiteando a condenação em danos morais e aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões da autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5198771-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA GOURETE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar, inicialmente, que uma das condições de admissibilidade da ação é o interesse, evidenciado pelo binômio "necessidade-adequação".

Observo que a autarquia deferiu o benefício de amparo social ao idoso na via administrativa a partir do requerimento administrativo em 02/05/2018, sendo implantado em 26/10/2018, alega a autora que faz jus ao pagamento dos atrasados referentes ao período de 02/05/2018 a 26/10/2018.

Assim, passo ao exame do mérito.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso, que foi concedido administrativamente pelo INSS em 26/10/2018, com efeitos e pagamento a partir do requerimento administrativo em 02/05/2018, conforme histórico de créditos (Id. 127554807).

Desta feita não há que se falar em parcelas em atraso, visto que o pagamento já foi realizado administrativamente nos moldes do pleiteado na inicial.

No tocante aos danos morais, cabe observar que, tratando-se de pedido de concessão de benefício previdenciário cumulado com indenização por danos morais, inexistindo óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo competente para apreciação da matéria.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

1. *Discute-se neste conflito negativo de competência a decisão do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Registro/SP, que reconheceu a incompetência para apreciar o pedido de danos morais.*
2. *Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão do suscitado, tenho aderido à jurisprudência no sentido de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá o autor demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pelo autor.*
3. *Portanto, ao juiz estadual investido na competência federal delegada compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal.*
4. *Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*
5. *Conflito competente. Juízo Suscitado declarado competente."*

(CC 12335, Proc. 2010.03.00.024164-0, relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, relatora p/acórdão Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, Terceira Seção, por maioria, j. em 25.11.2010, DJU 29.03.2011)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente."

(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, p. 1130)

Neste ponto, cabe ressaltar que improcede o pedido de indenização formulado pela parte autora. O ato que culminou no indeferimento do benefício decorreu de procedimento administrativo, sem que tenha sido comprovada qualquer irregularidade por parte do agente. Da mesma forma, não há qualquer demonstração nos autos quanto ao dano sofrido pela parte autora, em virtude do indeferimento do benefício requerido. E, para que se configurasse a responsabilidade civil do agente público, a justificar a indenização ora pleiteada, seria necessária a existência de três requisitos básicos, quais sejam: a culpa ou dolo do agente, o dano e o nexo causal entre eles, que *in casu*, não restaram evidenciados.

Ademais, o benefício foi concedido posteriormente com efeito retroativos, sanando assim qualquer possível dano.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, nos termos acima expostas.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DANOS MORAIS.

1. **Cumpr**e observar, inicialmente, que uma das condições de admissibilidade da ação é o interesse, evidenciado pelo binômio "necessidade-adequação".
2. **Observe** que a autarquia deferiu o benefício de amparo social ao idoso na via administrativa a partir do requerimento administrativo em 02/05/2018, sendo implantado em 26/10/2018, alega a autora que faz jus ao pagamento dos atrasados referentes ao período de 02/05/2018 a 26/10/2018.
3. **No presente caso**, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso, que foi concedido administrativamente pelo INSS em 26/10/2018, com efeitos e pagamento a partir do requerimento administrativo em 02/05/2018, conforme histórico de créditos (Id. 127554807).
4. **Desta feita não há** que se falar em parcelas em atraso, visto que o pagamento já foi realizado administrativamente nos moldes do pleiteado na inicial.
5. **No tocante aos danos morais**, cabe observar que, tratando-se de pedido de concessão de benefício previdenciário cumulado com indenização por danos morais, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo competente para apreciação da matéria.
6. **Neste ponto**, cabe ressaltar que improcede o pedido de indenização formulado pela parte autora. O ato que culminou no indeferimento do benefício decorreu de procedimento administrativo, sem que tenha sido comprovada qualquer irregularidade por parte do agente. Da mesma forma, não há qualquer demonstração nos autos quanto ao dano sofrido pela parte autora, em virtude do indeferimento do benefício requerido. E, para que se configurasse a responsabilidade civil do agente público, a justificar a indenização ora pleiteada, seria necessária a existência de três requisitos básicos, quais sejam: a culpa ou dolo do agente, o dano e o nexo causal entre eles, que *in casu*, não restaram evidenciados.
7. **Ademais**, o benefício foi concedido posteriormente com efeito retroativos, sanando assim qualquer possível dano.
8. **Apelação improvida**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5254821-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: A. V. M. D. A. D. S., S. M. D. A. D. S., G. M. M. A. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5254821-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: A. V. M. D. A. D. S., S. M. D. A. D. S., G. M. M. A. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-reclusão a partir do requerimento administrativo (11/07/2018), enquanto o recluso permanecer encarcerado, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Ressalta que a renda do segurado é superior ao limite legal, o que inviabiliza o deferimento do pedido.

Com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5254821-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: A. V. M. D. A. D. S., S. M. D. A. D. S., G. M. M. A. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o alegado, foi acostado aos autos certidão de casamento da autora com assento lavrado em 14/04/2007, certidão de nascimento das autoras menores com registros em 22/06/2005, 13/06/2008 e 29/09/2009, certidão de recolhimento prisional em nome do marido e pai das autoras, indicando início da última prisão em 08/06/2018, permanecendo recluso por ocasião da emissão do documento em 13/03/2020 e requerimento administrativo protocolado em 11/07/2018.

Em relação à qualidade de segurado foi acostado aos autos cópia da CTPS com último registro com admissão em 01/08/2014, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV com última remuneração em 06/2018 no valor de R\$ 339,43, referente a 08 dias trabalhados até sua prisão, sendo renda referente ao mês completo em 05/2018 no valor de R\$ 1.454,56.

A parte autora comprovaram ser esposa e filhas do recluso através das certidões de casamento e nascimento, tomando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão (08/06/2018).

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social.

Nesse ponto, alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada que, para a concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATANº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 public 24/06/2008)

Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão, a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1.454,56, superior, portanto ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 1.319,18, conforme Portaria nº 15, de 16/01/2018.

Esclareça-se que o art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "último salário-de-contribuição", o que afasta a adoção de qualquer outro valor.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condono a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RENDA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do recluso.
2. A parte autora comprovou ser dependente do recluso por meio da apresentação de documentos, sendo a dependência econômica presumida.
3. O recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão, vez que ostentava vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.
4. Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social; alinhamento à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada que, para a concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a renda do segurado recluso. Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.
5. O art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "último salário-de-contribuição", o que afasta a adoção de qualquer outro valor.
6. Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217629-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JULIANA CORREA MACHADO, M. B. M. B.

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217629-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JULIANA CORREA MACHADO, M. B. M. B.

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-reclusão a partir do requerimento administrativo (13/04/2016), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado INSS interpôs apelação, alegando que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, ante a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente requer a incidência do INPC e a TR e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões dos autores, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, ante a perda da qualidade de segurado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217629-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JULIANA CORREA MACHADO, M. B. M. B.

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Acrescenta o seu parágrafo único: "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 13: "até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o alegado, foi acostada aos autos certidão de casamento da autora com assento lavrado em 25/11/2014, certidão de nascimento da autora menor, com registro em 07/02/2015, certidão de recolhimento prisional em nome do marido e pai das autoras indicando início da última prisão em 13/04/2016, permanecendo recluso por ocasião da emissão do documento (20/02/2018) e protocolo de requerimento administrativo formulado em 13/04/2016.

Em relação à qualidade de segurado foi acostada cópia da CTPS com último registro em 01/05/2014 a 09/10/2014, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV com última remuneração em 10/2014 de R\$ 330,24.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 12 (doze) meses após o último vínculo empregatício mantendo assim a qualidade de segurado até 30/11/2015, mas, não podemos acrescentar mais 24 meses visto que o segurado não possui 120 contribuições necessárias, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desde modo, o recluso não mais possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão (13/04/2014), visto que seu contrato de trabalho foi rescindido em 09/10/2014.

Ao autoras comprovarem serem esposa e filha do recluso, tomando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a parte autora não merece ser reconhecido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante ao exposto, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar *in totem* a r. sentença, e julgar improcedente o pedido.

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do pai recluso.
2. A parte autora comprovou ser filho do recluso por meio da apresentação de sua certidão de nascimento, sendo a dependência econômica presumida.
3. O recluso não mais possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão.
4. Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.
5. Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a parte autora não merece ser reconhecido.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024940-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL MARCELI CAMPOS PORTO

Advogado do(a) APELADO: FABIANO RAMOS TEIXEIRA - SP277640-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026460-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1072/1807

APELADO: WELINTON DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA - SP190694-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005615-55.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM NOGUEIRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005615-55.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM NOGUEIRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOAQUIM NOGUEIRA DE PAULA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça, como tempo especial, sujeito à conversão em comum pelo fator 1,4, o trabalho prestado pelo autor às empresas SIDERURGICA BARRA MANSA S. A., de 06.05.1976 a 14.11.1978, COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL, de 12.05.1980 a 21.05.1996, FEM – PROJETOS, CONSTRUÇÕES E MONTAGENS S. A., de 16.08.1996 a 06.10.1996 e de 13.12.1996 a 09.02.1998, implantando a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Condeno o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, com juros e correção monetária calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013. Condenou ainda o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, que serão fixados na fase de cumprimento da sentença (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC).

Deixou de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS interpôs apelação, alegando que para fazer jus ao reconhecimento da especialidade e, conseqüentemente, auferir a vantagem de ter somado ao tempo de serviço comum o período laborado em condições especiais, devidamente convertido, cabe ao segurado comprovar a exposição permanente e habitual, não ocasional, nem intermitente a agentes nocivos. Ressalta que até 05/03/1997 ainda se admitiu o enquadramento, desde que comprovado o trabalho em tensões superiores a 250 volts. Aduz que não se desincumbiu o Autor de comprovar que nos períodos estava submetido a voltagem superior a 250 volts, devendo ser afastado o reconhecimento de especialidade de tais períodos e a conseqüente conversão em tempo comum. Alega que não há informação conclusiva sobre exposição habitual e permanente a eletricidade superior a 250 volts durante toda a jornada de trabalho. Destarte, o(s) período(s) em gozo de auxílio-doença previdenciário não pode(m) ser considerado(s) como tempo especial, não fazendo a parte autora jus ao reconhecimento pretendido. Dessa forma, a parte não atingiu os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional na DER. Requer o INSS seja dado provimento ao presente recurso, nos termos da fundamentação recursal, reformando-se parcialmente a sentença de primeiro grau.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005615-55.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM NOGUEIRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega que requereu junto ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, contudo, teve o pedido indeferido. Afirma que cumpriu os requisitos para concessão do benefício, uma vez que exerceu atividade insalubre.

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 06.05.1976 a 14.11.1978, 12.05.1980 a 21.05.1996, 16.08.1996 a 06.10.1996 e de 13.12.1996 a 09.02.1998.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise dos formulários DSS-8030 e laudo técnico emprestado e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 06.05.1976 a 14.11.1978, uma vez que trabalhou como servente, ajudante de produção e maçariqueiro em siderurgia, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91,5 dB(A), além de calor de 49°C, enquadrado nos códigos 1.1.1 e 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 135902569 p. 13 e laudo técnico emprestado id 135902576 p. 1/12);

- 12.05.1980 a 21.05.1996, 16.08.1996 a 06.10.1996 e 13.12.1996 a 10/12/1997, uma vez que trabalhou como electricista, exposto de modo habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts, enquadrado no código 1.1.8, anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 135902569 p. 17/18).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Com relação ao período de 11/12/1997 a 09/02/1998, a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97 passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico para comprovação da atividade especial e, no caso dos autos, o autor trouxe apenas o formulário SB-40. Assim, deve o período acima ser computado como tempo de serviço comum.

Quanto à electricidade, ressalto que a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de 'energia elétrica', independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14/10/1986, regulamentou a Lei nº 7.369/85 para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da electricidade que pudessem resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificada, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à 'electricidade' e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianne Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJe 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente electricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE ACIMA DE 250 VOLTS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

2. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

3. Embora a electricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos no Decreto nº 2.172/97, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Entendimento consolidado no STJ, em sede de recurso repetitivo.

4. No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial 02/06/1972 a 13/08/1973, 01/07/1974 a 23/09/1974 e de 22/09/1975 a 18/02/77, laborados na empresa Alfa Engenharia Ltda. É o que comprova os formulários DISES.BE-5235 (fl. 57/60), trazendo a conclusão de que desenvolveu suas atividades profissionais com exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a 250 volts. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

5. No que tange ao período de 26/05/1980 a 30/04/1984, trabalhado junto à empresa Telecomunicações de São Paulo, apesar de o laudo técnico elaborado pelo engenheiro de segurança do trabalho (fls. 61/62) concluir que o autor esteve exposto a tensão elétrica de 110 a 220 volts, que se figura inferior à voltagem estabelecida no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, não é possível afastar a conversão para atividade especial, pois havia também exposição a fumos metálicos (chumbo), agente agressivo que se encontra classificado no código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição.

6. Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. (...).

12. *Apelação do INSS desprovida. Reexame necessário e apelação da parte autora parcialmente providos. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1254185 - 0000329-92.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSULA, julgado em 07/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2017)*

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes no CNIS e na CTPS até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998) perfazem-se **29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, prevista na Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, pela análise dos autos, observo que o autor cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois pelo seu documento pessoal verifico que nasceu em 17/09/1957 e, na data do requerimento administrativo (23/05/2011), contava com **53 (cinquenta e três) anos de idade**.

Também cumpriu o período adicional de 11 (onze) meses, pois se computarmos a atividade especial reconhecida nos autos, convertida em tempo de serviço comum, acrescida aos períodos incontroversos constantes da CTPS e CNIS até a data do requerimento administrativo (23/05/2011) perfazem-se **34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos da Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.

Portanto, cumprido os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da DER em 23/05/2011, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para considerar atividade comum o período de 11/12/1997 a 09/02/1998, mantida no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL PARCIALMENTE COMPROVADA. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. Têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Com relação ao período de 11/12/1997 a 09/02/1998, a partir da entrada em vigor do Decreto nº 2.172/97 passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico para comprovação da atividade especial e, no caso dos autos o autor trouxe apenas o formulário. Assim, deve o período acima ser computado como tempo de serviço comum.
4. Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.
5. E, pela análise dos autos, observo que o autor cumpriu o requisito etário conforme exigência do artigo 9º da EC nº 20/98, pois pelo seu documento pessoal verifico que nasceu em 17/09/1957 e, na data do requerimento administrativo (23/05/2011), contava com **53 (cinquenta e três) anos de idade**.
6. Também cumpriu o período adicional de 11 (onze) meses, pois se computarmos a atividade especial reconhecida nos autos, convertida em tempo de serviço comum, acrescida aos períodos incontroversos constantes da CTPS e CNIS até a data do requerimento administrativo (23/05/2011) perfazem-se **34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos da Lei nº 8.213/91, com as alterações impostas pela EC nº 20/98.
7. Cumprido os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da DER em 23/05/2011, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
8. Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002852-09.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JONAS BISPO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: LIONETE MARIA LIMA - SP153047-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120564-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIANASCIMENTO CARVALHO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120564-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIANASCIMENTO CARVALHO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROBERTO LEITE - SP321076-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente a ação, em razão da ausência de miserabilidade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento acostado aos autos comprova que a autora, nascida em 18/06/1949, completou 65 anos de idade em 18/06/2014 preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 11/12/2018, que a autora com 70 anos, reside em imóvel alugado composto de 04 (quatro) cômodos em companhia de seu marido Sr. Vicente Gomes Filho com 74 anos e seu filho José Eronildes Nascimento Gomes com 48 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 954,00 e do trabalho do filho como porteiro no valor de R\$ 954,00, totalizando renda de R\$ 1.908,00, os gastos somam R\$ 2.990,00, destaca que gastam R\$ 620,00 em medicamentos, entretanto não apresentaram comprovantes, os gastos foram declarados pela autora.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria por invalidez desde 09/10/2003, no valor de R\$ 1.045,00.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar, visto que o seu fim precípuo é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora** mantendo a r. sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047346-12.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. D. S. A.

REPRESENTANTE: EUDELANDIA PAULADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047346-12.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. D. S. A.

REPRESENTANTE: EUDELANDIA PAULADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença prolatada em 13.03.2019 (ID. 91728494) julgou procedente o pedido inicial nos seguintes termos: "Posto isso, **julgo parcialmente procedente** a ação, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a: **1. conceder** em favor de **BEATRIZ DA SILVA ALVES** o benefício de auxílio-reclusão, com DIB em **12/01/2011, data de seu nascimento até a data do livramento condicional concedido ao segurado, em 25/05/2016; 2. pagar** à parte autora as diferenças vencidas, devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Considerando-se o caráter alimentar do benefício, nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, concedo a **tutela específica da obrigação de fazer**, para que o benefício seja concedido no prazo de 45 (quarenta e cinco dias). Diante da sucumbência mínima imposta à parte autora, nos termos do parágrafo único do artigo 86 do NCPC, resta também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 daquele mesmo novo código, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual. P. R. I. C."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo preliminarmente proposta de acordo judicial, caso não aceita pede a suspensão do feito tendo em vista que o objeto do recurso é o mesmo do RE870.947-SE, cuja modulação dos efeitos encontra-se pendente no STF. No mérito recorre em relação a correção monetária, que entende deve ser aplicada a Lei 11.960/09.

Questiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS.

Instada a se manifestar, a parte autora recusou a proposta de acordo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047346-12.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. D. S. A.

REPRESENTANTE: EUDELANDIA PAULA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A questão preliminar se confunde com o mérito, e comele será apreciado.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91). O art. 26, I, da Lei 8.213/91, por sua vez, prevê que a concessão do auxílio-reclusão independe de carência, e o artigo 40 declara devido o abono anual.

De acordo com as normas dos artigos 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fúgitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Dessa forma, para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

A legislação atinente à matéria estabeleceu, assim, quatro critérios para a concessão do auxílio-reclusão, quais sejam: a) prova do efetivo recolhimento do segurado à prisão, por meio de certidão firmada pela autoridade competente; b) qualidade de segurado do recluso, c) preexistência de dependência econômica do beneficiário, e d) condição de baixa renda do segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), sendo também considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

Sobre a dependência econômica do beneficiário em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Por fim, observo que o requisito de condição de baixa renda do segurado foi estabelecido após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, com fulcro no inciso IV, do artigo 201 da Constituição Federal. Dispõe o artigo 13 dessa Emenda que o auxílio-reclusão será concedido apenas a aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor periodicamente atualizado através de Portarias Interministeriais.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Acresça-se que conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, para a concessão de auxílio-reclusão o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)".

FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.
3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".
4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.
5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".
6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).
7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260.

TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973

8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(Processo REsp 1485417 / MS, RECURSO ESPECIAL 2014/0231440-3, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), STJ, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 22/11/2017, Data da Publicação/Fonte: DJe 02/02/2018)"

Assim, se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

NO CASO CONCRETO

A requerente é filha do segurado (ID. 90845505 fls. 26), e sendo esta menor de idade na época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8213/91).

A Certidão de Recolhimento Prisional expedida pela Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (ID. 90845505 fls. 22) comprova que o pai da parte autora foi preso em 05.06.2010 e beneficiado com livramento condicional em 25.05.2016 (ID. 90845505 fls. 134)

A Cópia da CTPS (ID. 90845505 fls. 10/13) e o extrato do sistema CNIS (ID. 90845505 fls. 56) revela que o vínculo empregatício do segurado recluso foi encerrado em 15.08.2009, restando evidenciado o requisito de qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II da Lei n. 8213/91.

O extrato do sistema CNIS (ID. 90845505 fls. 56) indica que o vínculo empregatício do segurado recluso foi encerrado em 15.08.2009 e seu último salário de contribuição integral foi em agosto de 2009, evidenciando a ausência de remuneração formal no momento de sua prisão, pelo que resta preenchido o requisito de baixa renda, conforme preconiza o REsp 1485417/MS, julgado sob o rito de repercussão geral.

Preenchidos os requisitos legais, de rigor a manutenção da concessão do auxílio-reclusão.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.
2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Por fim, considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO RECLUSÃO. MENORES IMPÚBERES. CONDIÇÃO DE BAIXA RENDA DO SEGURADO DEMONSTRADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).
3. O critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição. REsp 1485417/MS
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
5. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029839-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: F. P. D. O.

Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JOICE PALHUCA XAVIER

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030910-39.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ FERNANDES MONTANHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA LIMA VILLAALBIERI - SP57979

APELADO: SIMONE APARECIDA VIEIRA, OSCAR DE ALMEIDA BIBIANO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030910-39.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ FERNANDES MONTANHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA LIMA VILLAALBIERI - SP57979

APELADO: SIMONE APARECIDA VIEIRA, OSCAR DE ALMEIDA BIBIANO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SIMONE APARECIDA VIEIRA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e à apelação interposta pelo INSS.

Em suas razões recursais, a autora sustenta a ocorrência de contradição, pois esta Corte não possui competência para reapreciar a condição de companheira reconhecida em sentença cível prolatada na Justiça Estadual.

O INSS, por sua vez, em seu recurso, afirma haver omissão, contradição e obscuridade no v. acórdão, pois deve ser determinada a restituição dos valores recebidos indevidamente pela autora, a título de tutela antecipada posteriormente revogada por esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030910-39.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ FERNANDES MONTANHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA LIMA VILLAALBIERI - SP57979

APELADO: SIMONE APARECIDA VIEIRA, OSCAR DE ALMEIDA BIBIANO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL COSTA RODRIGUES - SP82154-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O infortúnio da parte autora, contudo, não comporta provimento.

A sentença cível de reconhecimento de união estável não produz efeitos imediatos em relação à Autarquia Previdenciária, pois ela não fez parte da relação processual formada na Justiça Estadual, nos termos do artigo 506 do Código de Processo Civil de 2015 (antigo artigo 472 do CPC/73).

Assim, em observância aos limites subjetivos da coisa julgada material formada no Juízo Estadual, o referido *decisum* deve ser considerado início razoável de prova material da relação marital entre a autora e a falecida, passível de confirmação por prova oral a ser realizada nesta demanda, assegurando-se, portanto, o direito ao contraditório do Instituto Securitário.

Ademais, esta Corte possui a competência para julgar causas em que se discute o cumprimento dos requisitos para a fruição dos benefícios de prestação continuada pagos pela Previdência Social, ressalvadas aqueles benefícios relacionados a infortúnios laborais. Deste modo, o julgamento sobre a condição de dependente alegada pela autora não configurou usurpação da competência da Justiça Comum Estadual.

O julgado embargado, portanto, não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tampouco incorre em erro material, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

"O evento morte da Sr^a. Rosemary Montanheiro, ocorrido em 30/12/2009, restou comprovado com a certidão de óbito (fl. 13).

A celeuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o **de cujus**, bem como à qualidade de segurada da falecida na época do passamento.

De início, examino o preenchimento do requisito relativo à condição de dependente da autora.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com a falecida a partir do ano de 2003 até a data do óbito.

A fim de corroborar os fatos alegados, foram coligidos os seguintes documentos:

- 1 - declaração do Covabra Supermercados, elaborada em 27 de abril de 2010, informando que a falecida incluiu a autora como dependente no seu cartão fidelidade emitido pelo respectivo estabelecimento comercial (fl. 14);
- 2 - declaração da proprietária de lanchonete local, a Sr^a. Alexandra Elena Borges, elaborada em 23 de março de 2010, informando que a falecida e a autora frequentavam constantemente o estabelecimento e conviviam publicamente como se casadas fossem (fl. 15);
- 3 - declaração de proprietário de locadora local, o Sr. Antonio Fernando Metener, informando que a autora tinha cadastrado a falecida como sua dependente (fl. 16);
- 4 - correspondência enviada à falecida em 2007, no endereço indicado como domicílio da parte autora (fl. 19);
- 5 - fotos do casal em ambientes públicos e privados, denotando existir cumplicidade e afetividade entre a falecida e a autora (fls. 23/34).

Embora os documentos acima apontados constituam início razoável de prova material, eles não foram corroborados pela prova coletada nas audiências realizadas em 10/03/2011 e 04/05/2011, nas quais foram ouvidas seis testemunhas (transcrição às fls. 142/147 e 149):

"Pode afirmar, porque foi vizinha, que entre maio de 2006 e final de 2007. Rosemary e Simone moraram juntas, formavam um casal, e brigavam, como qualquer casal. Encontrou-se com Rose em meados de 2008, e soube que ela não estava mais morando na mesma casa que Simone, porque as famílias delas não aceitavam e também porque Rose tinha que cuidar da mãe. Todavia, continuavam mantendo o relacionamento amoroso. Depois disso, não mais conversou com ambas. Enquanto era vizinha, Rose e Simone trabalhavam, uma auxiliava a outra no sustento da casa, como um casal. Não sabe informar se elas continuaram mantendo mútua assistência, depois que passaram a morar em casas distintas. (...) não sabe onde Rosemary morava, na época do óbito, somente soube da ocorrência desse, e soube do óbito por Simone. Rosemary e Simone moravam em casa alugada" (depoimento de MARINA BIANQUE BORTOLOZZO - fl. 142).

"O depoente locou um imóvel para Rosemary, que na ocasião disse que Simone "dividia com ela o aluguel". Elas moraram juntas nesse imóvel, por um ano e pouco, não se recordando o depoente o período. (...) o fiador do imóvel era Oscar José Bibiano. (...) não era 'vizinho do imóvel onde elas moravam. Não se recorda nem do ano, nem há quantos anos houve a locação. 'ela disse que a colega, a Simone, ia ajudar a pagar'. 'As vezes atrasava um pouco, mas pagava, que eu me lembro, não perdi nada'. Não houve problemas na rescisão do contrato. O acerto foi feito por Rosemary, que inclusive pediu parcelamento das despesas com a pintura, e o depoente parcelou, e ela pagou corretamente" (depoimento de JOÃO FERREIRA PRADO - fl. 143).

"A prima da depoente foi casada com um tio de Rosemary, por isso a depoente conhecia essa desde que era criança. A autora manteve um relacionamento com Rosemary, não sabendo a depoente quanto tempo durou, nem quando acabou. Antes de morrer, por não se dar com o padrasto, Rosemary foi morar na casa da depoente, em Pirassununga. Rosemary morou com a depoente por menos de um mês. Antes disso, Rosemary morava com a mãe, de quem cuidava, porque era doente. A mãe de Rosemary morreu em setembro, logo depois, Rosemary discutiu com o padrasto, e então foi morar na casa da depoente. Enquanto Rosemary morou na casa da depoente, por poucas vezes, Simone esteve na casa da depoente. Elas ficaram, assim como as outras pessoas que estavam na casa, inclusive a depoente, conversando num rancho que há nos fundos. Rosemary estava sem trabalhar há aproximadamente dois anos e cuidava da mãe. Rosemary era sustentada pela mãe, e depois da morte da mãe, a depoente não sabe quem sustentou Rosemary. Diz que Rosemary chegou a ajudar na casa da depoente, não muita coisa, mas a depoente não sabe de onde veio o dinheiro, acha que foi dado pela mãe de Rosemary. (...) No dia do óbito, Rosemary estava morando na casa da depoente, Rosemary saiu para passear, no final da tarde, disse que iria visitar a tia, em São Paulo, mas depois a depoente soube que ela morreu na casa de uma amiga, a quem a depoente não conhece. (...) Rosemary possuía uma motocicleta, e a depoente não sabe se ela estava tentando comprar algum imóvel, antes de falecer. Não sabe se a mãe de Rosemary deixou herança" (depoimento de IRENE MARTINS GARCIA - fl. 144).

"Conheceu Rosemary, que era sobrinha de seu ex-marido. Pelo que a depoente sabe, Rosemary e Simone 'andaram juntas por algum tempo, não sei se elas moraram juntas'. O relacionamento delas foi bem anterior à morte de Rosemary. Rosemary não trabalhava há dois anos, antes da mãe dela falecer; ela já estava sem emprego há uns dois anos, e era ela quem cuidava da mãe, e morava com a mãe. Quem sustentava Rosemary era o padrasto e a mãe dela. (...) antes do últimos dois anos, Rosemary trabalhou em alguns lugares, mas a depoente não sabe precisar as datas. Depois que a mãe morreu, foi o padrasto quem sustentou Rosemary, 'dava alimentação, essas coisas, ela estava desempregada'. Não sabe se Rosemary era alcoólatra ou se possuía algum vício. (...) a mãe de Rosemary residia no Jardim Olímpio Felício, defronte à praça, não sabendo a depoente o nome da rua. (...) Não sabe se Rosemary herdou de sua mãe" (depoimento de MARIA DELFINA HAIFIG - fl. 146).

"É vizinha do réu Luiz e diz que por isso conheceu Rosemary, que sempre ia na casa do irmão, em companhia da mãe, Dona Santa, e do padrasto. Era Dona Santa quem sustentava Rosemary, que não parava em emprego algum. Nos últimos tempos, Rosemary cuidava da mãe, e morava com a mãe, e soube disso pela própria Dona Santa, e também por Luiz e pela esposa. Não conheceu a autora, diz que nunca a viu. Dona Santa ficou doente por cerca de dois anos, até falecer; ela ficou doente em 2007" (depoimento de ZILDA APARECIDA DE SOUZA - fl. 147).

"Conheço a autora, aproximadamente desde 2006. Igualmente conheci Rosemary Montanheiro, conheci, apenas de vista, há aproximadamente cerca de vinte anos. Em outubro de 2007, assumi a direção do bar do Pirasbol, tendo permanecido até outubro ou novembro de 2010. Realizei vários eventos para incrementar o movimento do estabelecimento. Simone e Rosemary foram em vários deles. Sempre sentaram juntas na mesa. Por vezes outras pessoas se sentavam na mesa com elas. Mas quando Simone estava, Rosemary também se fazia presente e vice-versa. Principalmente aos finais de semana, elas frequentavam o estabelecimento. Rosemary tinha conta no bar. E a partir do momento em que ela ficou desempregada, pediu que alguém se responsabilizasse pelos futuros pagamentos das despesas. Então Simone se colocou a disposição para assumir as despesas. Explicando melhor, a conta no bar sempre foi conjunta. Nunca vi Simone e Rosemary andando de mãos dadas, não obstante elas andassem sempre juntas. Sempre vinham juntas e iam embora juntas. Não ouvi dizer de Simone e Rosemary terem morado juntas. Também cheguei a encontra-las em bailes, na rua, sempre juntas. Também vi as duas andando de moto juntas inúmeras vezes. Também cheguei a encontra-las em interior de lojas de roupas igualmente juntas. (...) Por o meu filho é amigo do filho de Simone, pois fizeram Primeira Comunhão juntos, vim a saber que ela mora na rua atrás da minha, que é a rua Duque de Caixas. Contudo, não sei onde Rosemary morava. (...) Simone e Rosemary estiveram nos eventos do meu bar desde o primeiro momento até o derradeiro episódio. Fiz um evento de despedida, as convidei e elas se fizeram presentes. Ao que me recorde, como verão estava se iniciando à época, creio que o referido evento tenha se realizado no final de setembro ou começo de outubro de 2010" (depoimento de VALDEMIR VALDEGER JÚNIOR).

Assim, a prova oral demonstrou que a demandante, embora tenha se relacionado com a falecida durante certo período, já não mais convivia maritalmente com ela na época do passamento. De fato, as testemunhas revelaram que o **de cujus** voltou a residir com sua genitora, a fim de prestar-lhe os cuidados necessários para superar a doença que lhe acometera à época. Após o óbito de sua mãe, a falecida foi morar com uma amiga até a data do óbito, sendo amparada materialmente pelo padrasto.

Tais declarações restaram corroboradas pela certidão de óbito, que comprova que a falecida residia em local diverso do domicílio da autora à época do passamento (fl. 13).

Neste sentido, é importante ressaltar que a correspondência apresentada pela demandante, que indicaria, em tese, a coabitação existente entre ela e a falecida, se refere ao ano de 2007, muito antes, portanto, do momento em que o **de cujus** voltou a residir com a genitora em 2008. E as declarações ofertadas por estabelecimentos comerciais locais restaram isoladas e contraditórias em relação às demais provas produzidas na fase instrutória.

Desta forma, à míngua da comprovação da condição de dependente da autora, deve ser julgado improcedente o pedido deduzido na inicial.

A propósito, reporto-me ao seguinte precedente desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais a dependência econômica deve ser comprovada: os pais; irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (Redação dada pela Lei nº 9.032/95).

2. Em relação a a qualidade de segurador restou comprovado nos autos que na data do falecimento, o de cujus era aposentado e vinculado ao regime previdenciário (fl. 11).

3. Não restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois os documentos trazidos aos autos não autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.

4. As únicas provas existentes são as fotografias juntadas aos autos (fls. 13/21) e o registro nº 61.80305309-2 em nome da Autora, referente ao cadastro no SESC - Serviço Social do comércio (fls. 22/24), documentos que, também, não se mostram suficientes para se acolher a tese da união estável.

5. A Autora é beneficiária de pensão por morte de seu ex-esposo desde 31.08.88 (fl. 08), o que permite concluir que a sua dependência econômica em relação ao de cujus não é evidente e demandaria a produção de provas que levariam a concessão da pensão mais vantajosa para a Autora.

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1098384 - 0010123-04.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/06/2006, DJU DATA:21/09/2006 PÁGINA: 499)

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos, indiciários da convivência marital do casal à época do casamento.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.

Por conseguinte, inverte os ônus sucumbenciais e condeno a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia e pelo corréu, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015.

Observe, por fim, que foi concedida a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ".

Saliente-se que a decisão é obscura "quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento" (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração da parte autora e do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1 - Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento das partes embargantes. Natureza nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração do INSS e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005597-92.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERA LUCIA MEDEA DE SA LIMA, PAMELA DE SA ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SOUZA DOS SANTOS - SP303467-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SOUZA DOS SANTOS - SP303467-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005597-92.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERA LUCIA MEDEA DE SA LIMA, PAMELA DE SA ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SOUZA DOS SANTOS - SP303467-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SOUZA DOS SANTOS - SP303467-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por PÂMELA DE SÁ ALVES DE LIMA, representada por sua genitora e coautora VERA LÚCIA MEDEA DE SÁ LIMA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 12/04/2016, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não ter sido demonstrada a qualidade de segurado do falecido, e condenou as autoras no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, condicionando, contudo, a exigibilidade desta verba à perda dos benefícios da gratuidade judiciária.

Em razões recursais, as autoras pugnam pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de ter sido demonstrada a manutenção da qualidade de segurado do falecido, já que ele adquirira o direito à aposentadoria por invalidez antes do passamento, razão pela qual aplicável a hipótese o disposto no artigo 102, §2º, da Lei 8.213/91.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, pede o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005597-92.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERA LUCIA MEDEA DE SA LIMA, PAMELA DE SA ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SOUZA DOS SANTOS - SP303467-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO SOUZA DOS SANTOS - SP303467-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES - SP208963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O evento morte do Sr. Lourival Alves de Lima, ocorrido em 20/07/2007, e a condição de dependente das autoras restaram comprovados pelas certidões de óbito, de nascimento e de casamento, sendo questões incontroversas.

A celeuna diz respeito à manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* na época do passamento.

Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Do mesmo modo, o artigo 15, II c.c § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

In casu, depreende-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais e da CTPS anexadas aos autos que o falecido verteu contribuições previdenciárias, na condição de segurado empregado, nos períodos de 01/03/1970 a 29/04/1971, de 19/06/1972 a 30/10/1974, de 01/11/1974 a 15/05/1976, de 21/09/1976 a 06/11/1977, de 02/02/1978 a 10/07/1978, de 13/07/1978 a 02/12/1982, de 11/08/1986 a 26/11/1986, de 01/04/1987 a 27/05/1988, de 01/06/1988 a 24/01/1991, de 01/06/1991 a 07/12/1991, de 02/01/1992 a 13/04/1992 e de 01/07/1992 a 01/03/1993, e como contribuinte individual, de 01/01/1985 a 31/05/1986, de 01/10/2004 a 30/11/2004, de 01/01/2005 a 31/01/2005 e de 01/03/2005 a 31/03/2005.

É inconteste que entre 1970 e 1982, o *de cuius* recolheu, sem perda de qualidade de segurado, mais de 120 contribuições, conforme demonstra a planilha anexa à r. sentença. Dessa forma, fazia jus, a partir de então, ao período de graça estendido na forma do artigo 15, § 1º, da LBPS.

Saliente-se que a extensão do período de graça pelo prazo adicional de doze meses, quando recolhidas mais de 120 contribuições sem a perda de qualidade de segurado, é direito que, uma vez atingido, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, ainda que venha a ocorrer, em momento posterior, a sua desfiliação, com a consequente perda desta condição.

Não cabe ao intérprete da lei fazer distinção que aquela não indica, a fim de restringir o exercício de direito. Na medida em que a LBPS não faz menção à necessidade de novo recolhimento de 120 contribuições na hipótese de ulterior perda de qualidade de segurado, não há que se exija-las para o elástico do período de graça.

Nesse sentido é o posicionamento uniforme desta 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. HIPÓTESES DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". SEGURADO COM MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSIS SEM QUE TIVESSE PERDIDO A QUALIDADE DE SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INOBSERVÂNCIA DOS §§1º E 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE PARA O LABOR. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. [...] III - Conforme ressaltado no v. acórdão embargado, a própria decisão rescindenda consignou expressamente o exercício de atividade remunerada pelo autor no período de 01.09.1985 a 10.04.1996, superando mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, garantindo-lhe, assim, a extensão do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91. Cumpre destacar que eventual perda da qualidade de segurado em momento posterior não implica a necessidade de recolhimento de contribuições mensais em igual número (120 contribuições) para fazer jus novamente à extensão do período de "graça", uma vez que tal direito se incorporou ao patrimônio jurídico da parte autora, podendo exercê-lo em situações futuras. [...]" (TRF3, 3ª Seção, ED/AR 00122673320104030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 21.08.2013).

Desse modo, considerando as extensões previstas no artigo 15, §§1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o falecido manteve sua qualidade de segurado até 15/05/2007. Entretanto, tendo em vista a data do óbito (20/07/2007), constata-se que ele já não estava vinculado à Previdência Social na época do passamento, por ter sido superado o "período de graça" previsto no mesmo preceito legal.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do *de cuius*, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Como exceção à exigência da qualidade de segurado, prevê o artigo 102 e §§ da LBPS (com redação dada pela Lei nº 9.528/97) que a perda desta não prejudica o direito à aposentadoria quando preenchidos todos os requisitos para sua concessão e nem importa em perda do direito à pensão, desde que preenchidos todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria.

Na medida em que o único requisito à pensão por morte é a qualidade de segurado, não se poderia tomar o artigo 102 em contradição com o artigo 74 da mesma lei. A interpretação sistemática e teleológica que pacificamente foi conferida ao referido dispositivo legal é a de que a pensão seria devida nas hipóteses em que o *de cuius*, que perdera a qualidade de segurado, já tivesse implementado todos os demais os requisitos (carência e, se o caso, idade) para que lhe fosse concedida aposentadoria, seja por idade, por tempo de contribuição ou especial, seja por invalidez.

Registro, ainda, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime, ao analisar a questão para casos em que o óbito ocorreu após a vigência da Lei n.º 9.528/97, com julgamento em sede de recurso representativo de controvérsia, fixando-se a tese de que *"a condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependent(es). Excepcionalmente essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS"* (STJ, 3ª Seção, REsp n.º 1.110.565, relator Ministro Felix Fischer, d.j. 27.05.2009, DJe 03.08.2009).

A questão foi objeto de edição do enunciado de Súmula nº 416 (*"É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qual idade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito."* - Dje 16.12.2009), o qual teve por base o disposto no artigo 102 da LBPS em sua redação original e com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97.

Pois bem

Segundo a narrativa deduzida na petição inicial e no recurso ora examinado, o falecido fora acometido de mal incapacitante quando ainda estava vinculado à Previdência Social, razão pela qual adquirira o direito ao recebimento de aposentadoria por invalidez antes do passamento.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benepfícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

In casu, no laudo médico, o perito nomeado pelo Juízo *'a quo'* constatou que o falecido, que atuava como empresário do ramo de lanchonetes, era portador de quadro de *"alcooolismo, com abdome globoso, ascítico, anemia"* que lhe acarretavam incapacidade total e temporária para o trabalho.

No que se refere à data de início da incapacidade, após analisar toda a documentação médica anexada aos autos, sobretudo o Prontuário Médico do Hospital Municipal de Itanhaem, o visor oficial fixou-a na data da internação hospitalar do *de cujus* (09/07/2007), argumentando que *"consta no prontuário médico histórico progresso de alcooolismo, porém não consta nenhuma documentação médica (cópia de prontuário médico, mencionando tratamento anterior a 09/07/2007)"* (g. n.).

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico clínico e dos inúmeros exames complementares e prontuários médicos do falecido fornecidos pela demandante e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

Quando eclodira a incapacidade laboral, em 09/07/2007, portanto, o falecido já não ostentava a qualidade de segurado, tendo em vista que o "período de graça" findou-se em 15/05/2007.

A propósito, não se pode confundir a data de início da doença como o termo inicial da incapacidade, sendo apenas este último considerado para fins de comprovação do direito aos benefícios previdenciários por incapacidade.

Por fim, é importante assinalar que o falecido era empresário e, embora tenha iniciado suas atividades em 17/07/2001 (ID 107585713 - p. 50), escolheu se abster de efetuar qualquer recolhimento previdenciário até 01/10/2004. Por outro lado, embora as atividades da empresa tenham perdurado até, no mínimo, julho de 2005 (ID 107585713 - p. 59), a última contribuição vertida remonta a 31/03/2005, o que demonstra que o inadimplemento com a Previdência Social, após a abertura do negócio, não se tratava de evento esporádico, mas sim de conduta padrão, de modo que não há como supor que a cessação dos recolhimentos deveu-se em virtude dos males incapacitantes que acometeram o *de cujus*.

Em decorrência, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* na data do óbito, o indeferimento do benefício vindicado é medida que se impõe.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes precedentes desta Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DE DESEMPREGO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).

- Para obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (aposentado ou não) e a condição de dependente do requerente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito do segurado (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol dos dependentes.

- Nos termos do art. 15 da Lei 8.213/1991, a qual idade de segurado será mantida, independente de contribuições, para quem está em gozo de benefício, ou, em regra, até 12 meses após a cessação das contribuições, podendo tal período ser prorrogado para até 24 meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 contribuições sem interrupção, ou, então, acrescido de mais 12 meses se comprovar a situação de desemprego.

- Como o pretense instituidor da pensão não estava em gozo de benefício e não possuía contribuições pagas anteriormente de forma ininterruptas, necessitaria comprovar sua situação de desemprego, para conseguir um período de graça adicional, já que permaneceu mais de 12 meses sem recolher contribuições previdenciárias.

- Todavia é certo que a situação de desemprego não precisa ser comprovada, exclusivamente, pelo registro no Ministério do Trabalho, podendo ser realizada por outros elementos de provas.

- No caso, porém, forçoso concluir que não houve demonstração de que o falecido estava desempregado e mantinha a qual idade de segurado no momento do óbito. As testemunhas ouvidas limitaram-se a declarar as percepções que tinham sob a união estável que a autora mantinha com o falecido, não há cópia de sua CTPS, não há pedido de seguro-desemprego, não há sequer menção da atividade laborativa que o falecido desempenhava. Verifico, também, que a causa da morte (homicídio) não foi proveniente de eventual doença que impedisse o falecido de trabalhar, a fim de se deduzir o desemprego.

- Enfim, pelo conjunto probatório, em que pese haver provas da união estável entre a autora e o pretense instituidor da pensão, não ficou comprovado a situação de desemprego do falecido, a fim de lhe garantir um período de graça suficiente para a manutenção de sua qualidade de segurado, após o último recolhimento de contribuição previdenciária.

- Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2290649 - 0002626-16.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESP Nº 1.110.565/SE. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. HIPÓTESE DE EXCEÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. PREENCIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA QUANDO EMVIDA.

1. O recurso representativo de controvérsia assentou o entendimento no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qual idade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, exegese extraída do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

2. Não caracterizada a hipótese de exceção estipulada no mencionado artigo 102.

3. O óbito ocorreu em 01/03/1994, quando contava com 49 (quarenta e nove) anos e passados mais de 24 meses sem recolhimento de contribuições previdenciárias, as quais, por sua vez, não somaram 120 parcelas mensais, não se enquadrando, portanto, nos prazos de prorrogação do período de graça previstos no artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

4. Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade. Observa-se, ainda, que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria, seja por tempo de contribuição, seja por idade.

5. Juízo de retratação positivo. Agravo legal provido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 698704 - 0026288-05.2001.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 29/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação das autoras e, em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, majoro os honorários advocatícios em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de ação promovida por VERA LÚCIA MEDEA DE SÁ LIMA e PÂMELA DE SÁ ALVES DE LIMA objetivando a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido e pai LOURIVAL ALVES DE LIMA. O i. Juiz a quo julgou improcedente o pedido, pela ausência da condição de segurado.

Requeremos partes autoras, requerendo a reforma da r. sentença, com a consequente concessão do benefício.

O i. Relator, Des. Fed. Carlos Delgado, em juicioso voto, negou provimento ao recurso, mantendo a r. sentença monocrática.

Coma devida vênia, divirjo do i. Relator.

O recurso merece provimento.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) - , estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 20/07/2007, conforme ID 107585713, p. 33.

Com efeito, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que o falecido, quando do óbito, estava temporariamente incapacitado para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Por outro lado, constam dos autos vários vínculos empregatícios entre os anos de 1970 e 1993 e, mais recentemente, recolhimentos efetuados nas competências 10/2004 a 11/2004, 01/2005 e 03/2005.

Considerando que o falecido já havia pago 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da sua qualidade de segurado da Previdência, o período de graça foi prorrogado por mais 12 meses, de modo que ele manteve a sua condição de segurado até 15/05/2007.

É verdade que o perito judicial, após examinar os documentos médicos constantes dos autos, concluiu que a incapacidade do falecido só teve início à data da internação, em 09/07/2007 (ID107585714, págs. 71-81).

Ocorre que ele foi internado, conforme prontuário médico, "com histórico de alcoolismo, com abdome globoso, ascítico, anemia, mencionando histórico progresso de ter sido já transfundido" (ID107585714, pág. 72) e, de acordo com a certidão de óbito, ele faleceu poucos dias depois, em 20/07/2007, em decorrência de parada cardíaca respiratória, varizes esofágicas e cirrose hepática (ID107585713, pág. 33), resta evidente que a incapacidade do falecido não teve início em 09/07/2009.

Deveras, o alcoolismo é uma doença crônica formalmente reconhecida pelo Código Internacional de Doenças (CID) da Organização Mundial de Saúde - OMS (CID - referência F-10.2), classificado como "síndrome de dependência do álcool", de caráter evolutivo e progressivo, com efeitos deletérios na saúde física e mental do indivíduo por ela acometido.

A Revista Brasileira de Epidemiologia publicou estudo realizado por profissionais da área de saúde demonstrando o impacto do consumo abusivo de álcool na saúde da população em geral, mais especificamente do Estado de São Paulo:

"O consumo abusivo de álcool é reconhecido como um importante problema de saúde pública em todo o mundo. O abuso/dependência de álcool estão associados a múltiplas consequências adversas para a saúde, como doenças cardíacas e cerebrovasculares, eventos fatais e transtornos psiquiátricos, traumas, violência doméstica, quedas, várias neoplasias, doenças sexualmente transmissíveis, cirrose hepática, dentre outros. No Brasil, estudo conduzido em 1999, no Estado de São Paulo, apontou 6,6% da população entre 12 e 65 anos de idade com dependência de álcool. Dois anos depois, a mesma população foi pesquisada e foi constatado aumento estatisticamente significativo para 9,4% de dependentes. Uma avaliação das principais causas de morte nos Estados Unidos da América no ano 2000 concluiu que 18,1% do total de óbitos naquele país eram atribuídos ao uso de tabaco, 16,6% a dieta inadequada e inatividade física, e 3,5% ao consumo de álcool. Fatores modificáveis relacionados ao estilo de vida respondem pelas quatro principais causas de morte naquele país. Assim, a mensuração e o monitoramento dos padrões de ingestão alcoólica, com detecção dos segmentos mais vulneráveis, é tarefa essencial para planejamento de estratégias e ações para controle do consumo abusivo, prevenção de doenças crônicas e promoção da saúde."

(GUILMARÃES, Vanessa Valente et al. Consumo abusivo e dependência de álcool em população adulta no Estado de São Paulo, Brasil. Rev. bras. epidemiol., São Paulo, v. 13, n. 2, p. 314-325, June 2010. <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-790X2010000200013&lng=en&nrm=iso>. access on 17 July 2020. <https://doi.org/10.1590/S1415-790X2010000200013>)

Contudo, em razão da lenta progressão deste mal no organismo, os relatórios médicos que atestam o vício incapacitante costumam surgir apenas quando o paciente se encontra em estado crônico, nos derradeiros momentos da vida, mas por conta de uma doença causada pelo vício, especialmente a cirrose hepática, uma das doenças atestadas como causa da morte do segurado.

A respeito do caráter progressivo da cirrose hepática, transcrevo trecho de trabalho publicado no Jornal Brasileiro de Patologia e Medicina Laboratorial:

"A cirrose hepática, caracterizada pela substituição difusa da estrutura hepática normal por nódulos de estrutura anormal circundados por fibrose, é o estágio final comum de uma série de processos patológicos hepáticos de diversas causas, como o etilismo, as hepatites crônicas virais e auto-ímmunes, além daquelas de ordem metabólica, vascular ou biliar (Tabela 1). É uma das doenças crônicas mais importantes em nosso meio, tendo sido responsável por 39.889 internações hospitalares em 1997, com um gasto total de R\$ 11.562.892,57(3). Nesse mesmo ano, a mortalidade foi de 12,6 por 100 mil habitantes no Brasil – 16,51 por 100 mil no estado de São Paulo(3). Em 1996, as maiores taxas foram verificadas na faixa etária de 50 a 74 anos, e na região metropolitana de São Paulo houve pico de 48,3 óbitos por 100 mil habitantes na faixa de 65 a 69 anos(5).

A evolução do paciente cirrótico é insidiosa, geralmente assintomática ou marcada por sintomas inespecíficos (anorexia, perda de peso, fraqueza, osteoporose e outros) até fases avançadas da doença, dificultando o diagnóstico precoce. A maioria das mortes por cirrose é conseqüente a insuficiência hepatocelular, complicações decorrentes da hipertensão portal ou desenvolvimento de carcinoma hepatocelular (CHC).

(IIDA, Vivian Helena et al. Cirrose hepática: aspectos morfológicos relacionados às suas possíveis complicações. Um estudo centrado em necropsias. J. Bras. Patol. Med. Lab., Rio de Janeiro, v.41, n.1, p.29-36, Feb. 2005. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1676-24442005000100008&lng=en&nrm=iso>. access on 17 July 2020. <https://doi.org/10.1590/S1676-24442005000100008>.) (grifos meus)

Conquanto não seja possível, com base nas informações constantes dos autos, fixar uma data precisa para o início da incapacidade laboral do falecido, é razoável concluir que, diante do caráter progressivo dos males que acometeram o segurado, ela não teve início apenas com a internação, em 09/07/2007, mas que, em 15/05/2007, ele já não tinha condições de exercer a sua atividade laboral.

Destaco que, de acordo com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos."* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Trago à colação ementas de arestos desta e. Corte Regional, em que a questão ora posta foi apreciada:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". PERÍODO DE GRAÇA PRORROGAÇÃO. DESEMPREGO. ALCOOLISMO CRÔNICO. DOENÇA INCAPACITANTE. COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL NA DATA DA CITAÇÃO. FILHOS MENORES. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. CESSAÇÃO INDEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JURROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA DISTRIBUÍDA ENTRE OS CORRÊUS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...) Omissis

9 - A celexuma gira em torno da condição de qualidade de segurado do de cujus e da condição da coautora Suelane como companheira do de cujus.

10 - Aduziu a autora, na inicial, que viveu com o falecido por aproximadamente 07 (sete) anos, entre novembro de 1997 e abril de 2004, tiveram dois filhos, os quais receberam pensão por morte por determinado tempo, no entanto, referido benefício foi suspenso, por ausência de qualidade de segurado, razão pela qual, requer o restabelecimento do benefício devido aos filhos e também a implantação para si.

11 - O artigo 15, II c.c § 1º da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

12 - Do mesmo modo, o 15, II, § 2º da mesma lei, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze meses) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

13 - Somados os períodos de contribuições, o falecido contava com 11 anos e 09 meses e 25 dias de tempo de serviço, perfazendo um total de 142 contribuições, quando do óbito, em 01/04/2002, no entanto, não é o caso de aplicação do artigo § 1º do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, eis que não recolhidas mais de 120 (cento e vinte) contribuições até a interrupção, operada em 31/12/1987, que ocasionou a perda da qualidade de segurado, o qual somente reingressou ao sistema em 26/12/1994.

14 - Contudo, comprovada a situação de desemprego, sendo o caso de prorrogação nos termos do já citado artigo 15, II, § 2º da Lei de Benefícios, isto porque após o último vínculo de emprego, ocorrido em 20/01/2000, o de cujus, não mais conseguiu se manter no mercado de trabalho, dada a ocorrência de etilismo crônico do qual era portador.

(...) Omissis

18 - Não obstante, o julgador não pode se afastar das peculiaridades das situações concretas que lhe são postas, a fim de conferir ao conjunto probatório, de forma motivada, sua devida valoração.

19 - Considerando o encerramento do último vínculo empregatício em 20/01/2000, computando-se a extensão de 12 meses, após a cessação das contribuições, somada com o acréscimo previsto em razão da situação de desemprego, em mais 12 meses, constata-se que a manutenção da qualidade de segurado perduraria até 15/03/2002 aplicando-se no caso, o artigo 15, II, c.c § 1º da Lei 8.213/91 e o parágrafo 4º do mesmo artigo: "§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

20 - No caso, particularmente, embora tenha o falecido mantido a qualidade de segurado até 15/03/2002, nota-se que há relatório médico dando conta que o Sr. Candido Fernando Sena foi atendido na unidade Hospitalar Mista de Bertoga, em 26/03/2002, "com ferimento corte contuso nos lábios, agitado, confuso, com antecedentes de crises convulsivas, alcoolismo crônico e diagnóstico de admissão de traumatismo crânio encefálico e síndrome de abstinência alcoólica. Recebeu tratamento clínico indo a óbito em 01/04/2003."

21 - Saliente-se que há informações na certidão de óbito de que o Sr. Candido, falecido com 43 anos de idade, teve como causa da morte a "falência de múltiplos órgãos, cirrose hepática e etilismo crônico", donde se depreende que, na data do óbito, em 01/04/2003, permanecia a qualidade de segurado, tendo em vista o alcoolismo crônico e a cirrose hepática que o levaram ao óbito foram apontados desde 26/03/2002 e, levando em conta que uma doença crônica não surge repentinamente, conclui-se que a doença incapacitante já estava presente em momento anterior à 15/03/2002.

22 - No mais, em análise aos vínculos empregatícios constantes do CNIS do falecido, verifica-se que ele laborou desde 1970, quando contava com 17 anos de idade, ficando fora do sistema por 06 (seis) anos (entre 1987 a 1994), retornando suas atividades até o ano de 2000, quando já estava com a capacidade laboral comprometida, concluindo-se que a incapacidade decorrente do alcoolismo crônico o impossibilitou de continuar exercendo a atividade profissional.

23 - Desta forma, analisado o conjunto probatório, constata-se que o de cujus sofreu com sintomas do alcoolismo crônico desde 2002, suficiente para incapacitá-lo para atividades laborativas desde esta época, razão pela qual, na data do óbito (em 01/04/2003), mantinha a qualidade de segurado e, por conseguinte, seus dependentes econômicos possuem o direito à pensão por morte.

(...)

31 - Apelação dos autores parcialmente provida. Sentença reformada. Concessão da tutela específica, com compensação.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1882274 - 0000807-46.2005.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. FALECIDO ADOECUO NO PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - AUTORES MENORES IMPÚBERES À ÉPOCA DO FALECIMENTO - FIXAÇÃO NA DATA DO ÓBITO, DE OFÍCIO - NÃO INCIDÊNCIA, EM RELAÇÃO AOS MESMOS, DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL NO CÁLCULO DOS VALORES EM ATRASO. INOCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS.

I. A condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito restou devidamente comprovada.

II. Verifica-se da carteira de trabalho e da comunicação de indeferimento na esfera administrativa, que o falecido exerceu atividade laborativa por 12 (doze) anos e 19 (dezenove) dias, tendo seu último vínculo empregatício se encerrado em 17-04-1999 e a sua última contribuição recolhida em julho de 2000. Nos termos do art. 15, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, mantém a qualidade de segurado pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, o segurado que já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias.

III. O período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, previsto no § 1º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal, sendo o encerramento do vínculo empregatício, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego, nos termos da Súmula n.º 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU.

IV. Outrossim, restou comprovado pelos documentos, bem como pelos depoimentos testemunhais, que o falecido foi acometido pelo alcoolismo, mal de caráter progressivo que, em seu mais alto estágio, levou-o a óbito, tendo a sua primeira internação para tratamento psiquiátrico se iniciado em 05-04-2001, quando ainda se encontrava no período de graça, portanto, ainda que não se considerasse a extensão de tal período pelo desemprego.

V. Ademais, a certidão de óbito atesta como causa da morte "Insuficiência Hepática Fulminante/Hepatite alcoólica/Cirrose Hepática/Alcoolismo/Desnutrição", demonstrando que o de cujus somente deixou de laborar em decorrência de doença, sendo notório que o mesmo faleceu em razão do agravamento da mesma e, neste sentido, a jurisprudência desta Corte Regional entende que "não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante.

VI. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VII. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito para os autores que eram menores impúberes na referida data, tratando-se de resguardo de direito de menores impúberes, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal.

VIII. A prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil.

IX. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1383518 - 0062990-03.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2014)

Desse modo, considerando que o falecido, conforme concluiu o perito judicial, estava incapacitado, de forma temporária, para o exercício da sua atividade habitual, fazia jus, quando do óbito, à obtenção do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Assim, é de se reconhecer que o falecido, quando do óbito, era segurado da Previdência, requisito exigido para a concessão da pensão por morte.

Por outro lado, a parte autora as autoras são esposa (ID 107585713, p. 32) e filha menor de 21 anos do segurado falecido à época do requerimento administrativo (ID 107585713), sendo presumida a sua dependência econômica, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91

Desse modo, presumida a sua dependência econômica, as autoras jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício é fixado em 20/07/2007, data do óbito, vez que o benefício foi requerido dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, sendo que:

- em relação à autora Vera Lucia, esposa do falecido, deverá ser observada a prescrição quinquenal, considerando que o requerimento administrativo foi formulado em 02/08/2007, e a presente demanda foi proposta em 05/12/2012 (ID 107585713, p. 23);

- em relação à autora Pâmela, menor incapaz quando do óbito, há que se considerar que não se aplicam os prazos prescricionais previstos nos artigos 74 e 79 da Lei 8.213/91, eis que contra os absolutamente incapazes não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.

O termo final do benefício, em relação à autora Pâmela, é fixado em 20/02/2018, quando completa 21 anos.

Já para a autora Vera, esposa do "de cujus", a pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, considerando que o segurado faleceu antes da entrada em vigor da Lei nº 13.135/2015, não se aplicando, ao caso, os prazos estabelecidos no inciso V do parágrafo 2º do artigo 77 da Lei nº 8.213/91, incluído pela referida lei.

O valor da pensão por morte deverá ser calculado na forma prevista no artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Nada impede, ademais, que a cota-parte devida a cada beneficiário tenha valor inferior a um salário-mínimo, pois a vedação contida no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal refere-se a "benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho segurado".

Havendo mais de um beneficiário, como no caso, a pensão por morte será rateada entre todos, em partes iguais, conforme dispõe o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do i. Relator e DOU PROVIMENTO ao recurso das autoras para reformar a r. sentença monocrática e julgar PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS à concessão de PENSÃO POR MORTE, nos termos dos artigos 74 e 75 da Lei 8.213/91, desde 20/07/2007, data do óbito, observada a prescrição quinquenal, com juros de mora e correção monetária, bem como honorários de sucumbência, na forma aqui explicitada.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÚLTIMO RECOLHIMENTO DO DE CUJUS EM MARÇO DE 2005. ÓBITO EM JULHO DE 2007. HISTÓRICO CONTRIBUTIVO. 120 (CENTO E VINTE) RECOLHIMENTOS ININTERRUPTOS. EXTENSÃO DO ART. 15, §1º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. SUPERAÇÃO DO "PERÍODO DE GRAÇA". PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DO ARTIGO 102, §2º, DA LEI 8.213/91. INAPLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTAÇÃO ANTES DO FALECIMENTO. NÃO VERIFICADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE FIXADA EM JULHO DE 2007. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DAS AUTORAS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - O evento morte do Sr. Lourival Alves de Lima, ocorrido em 20/07/2007, e a condição de dependente das autoras restaram comprovados pelas certidões de óbito, de nascimento e de casamento, sendo questões incontroversas.

4 - A celebração diz respeito à manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* na época do passamento.

5 - Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Do mesmo modo, o artigo 15, II c.c § 2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

6 - *In casu*, depreende-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais e da CTPS anexadas aos autos que o falecido verteu contribuições previdenciárias, na condição de segurado empregado, nos períodos de 01/03/1970 a 29/04/1971, de 19/06/1972 a 30/10/1974, de 01/11/1974 a 15/05/1976, de 21/09/1976 a 06/11/1977, de 02/02/1978 a 10/07/1978, de 13/07/1978 a 02/12/1982, de 11/08/1986 a 26/11/1986, de 01/04/1987 a 27/05/1988, de 01/06/1988 a 24/01/1991, de 01/06/1991 a 07/12/1991, de 02/01/1992 a 13/04/1992 e de 01/07/1992 a 01/03/1993, e como contribuinte individual, de 01/01/1985 a 31/05/1986, de 01/10/2004 a 30/11/2004, de 01/01/2005 a 31/01/2005 e de 01/03/2005 a 31/03/2005.

7 - É inconteste que entre 1970 e 1982, o *de cuius* recolheu, sem perda de qualidade de segurado, mais de 120 contribuições, conforme demonstra a planilha anexa à r. sentença. Dessa forma, fazia jus, a partir de então, ao período de graça estendido na forma do artigo 15, § 1º, da LBPS.

8 - A extensão do período de graça pelo prazo adicional de doze meses, quando recolhidas mais de 120 contribuições sem a perda de qualidade de segurado, é direito que, uma vez atingido, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, ainda que venha a ocorrer, em momento posterior, a sua desfiliação, com a consequente perda desta condição. Não cabe ao intérprete da lei fazer distinção que aquela não indica, a fim de restringir o exercício de direito. Na medida em que a LBPS não faz menção à necessidade de novo recolhimento de 120 contribuições na hipótese de ulterior perda de qualidade de segurado, não há que se exigi-las para o elástico do período de graça. Precedente.

9 - Desse modo, considerando as extensões previstas no artigo 15, §§1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o falecido manteve sua qualidade de segurado até 15/05/2007. Entretanto, tendo em vista a data do óbito (20/07/2007), constata-se que ele já não estava vinculado à Previdência Social na época do passamento, por ter sido superado o "período de graça" previsto no mesmo preceito legal.

10 - Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do *de cuius*, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

11 - Como exceção à exigência da qualidade de segurado, prevê o artigo 102 e §§ da LBPS (com redação dada pela Lei nº 9.528/97) que a perda desta não prejudica o direito à aposentadoria quando preenchidos todos os requisitos para sua concessão e nem importa em perda do direito à pensão, desde que preenchidos todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria.

12 - Na medida em que o único requisito à pensão por morte é a qualidade de segurado, não se poderia tomar o artigo 102 em contradição com o artigo 74 da mesma lei. A interpretação sistemática e teleológica que pacificamente foi conferida ao referido dispositivo legal é a de que a pensão seria devida nas hipóteses em que o *de cuius*, que perdera a qualidade de segurado, já tivesse implementado todos os demais os requisitos (carência e, se o caso, idade) para que lhe fosse concedida aposentadoria, seja por idade, por tempo de contribuição ou especial, seja por invalidez.

13 - Registre-se, ainda, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em votação unânime, ao analisar a questão para casos em que o óbito ocorreu após a vigência da Lei n.º 9.528/97, com julgamento em sede de recurso representativo de controvérsia, fixando-se a tese de que "a condição de segurado do *de cuius* é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS" (STJ, 3ª Seção, REsp nº 1.110.565, relator Ministro Felix Fischer, dj. 27.05.2009, DJe 03.08.2009). A questão foi objeto de edição do enunciado de Súmula nº 416 ("É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qual idade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito." - Dje 16.12.2009), o qual teve por base o disposto no artigo 102 da LBPS em sua redação original e com as alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97.

14 - Segundo a narrativa deduzida na petição inicial e no recurso ora examinado, o falecido fora acometido de mal incapacitante quando ainda estava vinculado à Previdência Social, razão pela qual adquire o direito ao recebimento de aposentadoria por invalidez antes do passamento.

15 - No laudo médico, o perito nomeado pelo Juízo constatou que o falecido, que atuava como empresário do ramo de lanchonetes, era portador de quadro de "alcooolismo, com abdome globoso, ascítico, anemia" que lhe acarretavam incapacidade total e temporária para o trabalho.

16 - No que se refere à data de início da incapacidade, após analisar toda a documentação médica anexada aos autos, sobretudo o Prontuário Médico do Hospital Municipal de Itanhaém, o vistor oficial fixou-a na data da internação hospitalar do *de cuius* (09/07/2007), argumentando que "consta no prontuário médico histórico progressivo de alcooolismo, porém não consta nenhuma documentação médica (cópia de prontuário médico, mencionando tratamento anterior a 09/07/2007)".

17 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

18 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico clínico e dos inúmeros exames complementares e prontuários médicos do falecido fornecidos pela demandante e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

19 - Quando eclodira a incapacidade laboral, em 09/07/2007, portanto, o falecido já não ostentava a qualidade de segurado, tendo em vista que o "período de graça" findou-se em 15/05/2007. A propósito, não se pode confundir a data de início da doença como termo inicial da incapacidade, sendo apenas este último considerado para fins de comprovação do direito aos benefícios previdenciários por incapacidade.

20 - Por fim, é importante assinalar que o falecido era empresário e, embora tenha iniciado suas atividades em 17/07/2001 (ID 107585713 - p. 50), escolheu se abster de efetuar qualquer recolhimento previdenciário até 01/10/2004. Por outro lado, embora as atividades da empresa tenham perdurado até, no mínimo, julho de 2005 (ID 107585713 - p. 59), a última contribuição vertida remonta a 31/03/2005, o que demonstra que o inadimplemento com a Previdência Social, após a abertura do negócio, não se tratava de evento esporádico, mas sim de conduta padrão, de modo que não há como supor que a cessação dos recolhimentos deveu-se em virtude dos males incapacitantes que acometeram o *de cuius*.

21 - Em decorrência, não comprovada a manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* na data do óbito, o indeferimento do benefício vindicado é medida que se impõe. Precedentes.

22 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11, CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

23 - Apelação das autoras desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DAS AUTORAS E, EM ATENÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 85, §11, DO CPC, MAJORAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 2% (DOIS POR CENTO), RESPEITANDO-SE OS LIMITES PREVISTOS NOS §§ 2º E 3º DO MESMO ARTIGO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, VENCIDAS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA QUE DAVAM PROVIMENTO AO RECURSO DAS AUTORAS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000978-28.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO - SP170363-N

APELADO: EDIVANICE MARINHO DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000978-28.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO - SP170363-N

APELADO: EDIVANICE MARINHO DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada em 23/01/2015 por EDIVANICE MARINHO DA SILVA PEREIRA, objetivando o restabelecimento de "auxílio-doença", com a posterior conversão em "aposentadoria por invalidez". Por fim, a condenação da autarquia no pagamento por danos morais causados.

Documentos médicos trazidos aos autos (ID 103051533 – pág. 54/81).

Justiça gratuita deferida à parte autora (ID 103051533 – pág. 102).

Citação do INSS realizada em 23/02/2015 (ID 103051533 – pág. 106).

A r. sentença prolatada em 10/11/2015 (ID 103051533 – pág. 164/168) julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS no restabelecimento do "auxílio-doença" cessado em 19/03/2010 (sob NB 534.946.185-7) (ID 103051533 – pág. 138), mantendo-se o pagamento do benefício até a reabilitação da parte autora ou possibilidade de deferimento de "aposentadoria por invalidez". Incidência de correção monetária e juros de mora sobre os atrasados verificados, respeitada a prescrição quinquenal. Não houve condenação em custas processuais, sendo que, em virtude da sucumbência recíproca, não foram fixados honorários advocatícios. Deferida a antecipação parcial dos efeitos da tutela, comprovada a implantação da benesse pela autarquia previdenciária (ID 103051533 – pág. 176). Determinado o reexame obrigatório da sentença.

Em razões recursais de apelação (ID 103051533 – pág. 179/187), o INSS defende a suspensão da tutela, bem como seja decretada a improcedência da ação, alegando a perda da qualidade de segurado, deixando a autora de recolher contribuições à Previdência. Noutra hipótese, requer o conhecimento da prescrição quinquenal, a alteração de índices atinentes aos juros e à correção da moeda, além da fixação honorária em 5% sobre valores devidos até o julgado, à luz da Súmula 111 do C. STJ. Por fim, insiste na sujeição da autora a perícias periódicas, junto a profissionais previdenciários, conforme art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Devidamente processado o recurso, como oferecimento de contrarrazões (ID 103051533 – pág. 189/198), vieram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000978-28.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO - SP170363-N

APELADO: EDIVANICE MARINHO DA SILVA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DA SILVEIRA RIVA VILLAS BOAS - SP184680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Empreâmbulo, insta mencionar que não houve interposição recursal pela parte autora, no tocante às negativas de concessão de “aposentadoria por invalidez” e condenação do INSS em danos morais.

Quanto ao pleito da autarquia, de recepção do recurso em ambos os efeitos - devolutivo e suspensivo - cumpre salientar que, nesta fase processual, a análise será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação honorária em parâmetros outros, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que não houve condenação na r. sentença, eis que constatada a sucumbência recíproca entre as partes autora e ré.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de “aposentadoria por invalidez” será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de “auxílio-doença”, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o “auxílio-doença” é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de “auxílio-doença” e “aposentadoria por invalidez”.

Do caso concreto.

Extrai-se dos autos o ciclo laborativo/contributivo da autora, compreendendo vínculo empregatício entre anos de 1998 e 1999 (CTPS, em ID 103051533 – pág. 82/92), além de recolhimentos vertidos na condição de “contribuinte individual”, para as competências maio a outubro/2000 e de janeiro/2007 a fevereiro/2010 (ID 103051533 – pág. 93/98 e 129/135).

Referentemente à incapacidade, do resultado pericial datado de 30/06/2015, subscrito por *médico especialista em ortopedia e traumatologia* (ID 103051533 – pág. 149/156), infere-se que a parte autora - *de derradeira profissão empregada doméstica*, contando com **46 anos à ocasião** (ID 103051533 – pág. 33) – padeceria de *quadro de fratura de pé direito (calcâneo) após queda de altura dia 05/05/2009. Foi submetida a procedimento cirúrgico de osteossíntese na época e após aproximadamente um ano nova intervenção cirúrgica de artrodese talo-calcânea. Apresenta diminuição da amplitude articular à mobilização de pé direito decorrente do processo degenerativo associado a pseudoartrose da artrodese, ou seja, não houve a união (fusão) óssea apesar do tratamento cirúrgico destinado a este propósito. Exame radiológico de pé direito de 26/05/2013 evidencia acentuada redução do espaço articular talo-calcâneo com esclerose subcondral e sinais de pseudoartrose. (...) A autora, no entanto, **pode desempenhar atividades que não requeiram o uso pleno do membro inferior direito.***

Em retorno à formulação de quesitos (ID 103051533 – pág. 127/128), afirmou o *expert* que a *incapacidade seria de índole parcial e permanente, não se tratando de incapacidade laborativa insusceptível de reabilitação para exercício de outra atividade que lhe garanta subsistência.*

Considerou como *data de início o dia posterior à última DCB por benefício relacionado ao fato* (correspondente a 19/03/2010).

Em uma vez que o desiderato da parte autora refere-se à recomposição de benefício interrompido, não se há falar em perda da qualidade de segurado.

Assim sendo, e diante da clara exposição do jusperito, não merece qualquer reparo o julgado de Primeira Jurisdição, mantida, pois, a concessão de “auxílio-doença”.

Não se observa a ocorrência de prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação (23/01/2015), vez que fixado o termo inicial da benesse em 19/03/2010 (data da interrupção da benesse em sede administrativa).

No que se refere à necessidade de reabilitação, destaca-se que esta só tem vez quando o segurado for tido por incapacitado total e definitivamente para o exercício da sua ocupação habitual, mas não para o trabalho que lhe permita o sustento, quando então, após a constatação, haverá a obrigação da autarquia de reabilitá-lo ao exercício de nova ocupação profissional, nos exatos termos do **caput** do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nessa senda, uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de "auxílio-doença" pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou "aposentadoria por invalidez", sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa necessária**, para *a)* esclarecer que a aferição das condições clínicas do segurado dar-se-á por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da Lei nº 8.213/91, e *b)* estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo, em parte.

Com efeito, o **auxílio-doença** é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Nos casos em que o benefício é concedido com base na incapacidade temporária e a decisão judicial que o concedeu não fixou um prazo estimado de duração, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprido ao segurado, se entender que ainda não está em condições de retornar para a sua atividade laborativa habitual, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Ocorre que, no caso, o auxílio-doença concedido nos autos principais está embasado na incapacidade definitiva da parte autora para a atividade habitual, de modo que o INSS, para não descumprir o determinado na decisão judicial, só poderá cessar o benefício de auxílio-doença após a reabilitação da parte autora para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, observado o artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Conquanto o INSS, na esfera administrativa, submeta o segurado a processo de reabilitação profissional apenas após a realização de perícia médica que ateste a sua necessidade, deve proceder de outro modo nos casos de cumprimento de decisão judicial. Nesses casos, o segurado deve ser incluído no programa de reabilitação independentemente de prévia perícia administrativa, pois é a decisão judicial, embasada em laudo oficial, que autoriza o procedimento.

Na verdade, nesses casos, o segurado já se submeteu à perícia administrativa, que constatou a ausência de incapacidade, tanto que, para reconhecimento do seu direito, ele foi obrigado a ajuizar ação, na qual lhe foi concedido o benefício de auxílio-doença com reabilitação profissional, com base em perícia judicial que constatou, de modo diverso da conclusão administrativa, que o segurado está definitivamente incapacitado para a sua atividade laboral habitual.

Não há razão, pois, para que o INSS, nesses casos, submeta o segurado a uma nova perícia administrativa, já que há decisão judicial determinando a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, na sua impossibilidade, conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, cabendo ao INSS cumpri-la.

No mais, acompanho o voto do Relator.

Ante o exposto, divergindo em parte do voto do Ilustre Relator, para manter a reabilitação profissional e afastar as perícias médicas periódicas, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS e à remessa oficial, em menor extensão, apenas para alterar os juros de mora e correção monetária, nos termos do voto do Relator. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ HONORÁRIOS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCAPACIDADE CARACTERIZADA. QUALIDADE DE SEGURADO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIAS PERIÓDICAS. POSSIBILIDADE. FORÇA DE LEI. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA, ASSIM COMO A REMESSA NECESSÁRIA.

1 - Não se conhece de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação honorária em parâmetros outros, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que não houve condenação na r. sentença, eis que constatada a sucumbência recíproca entre as partes autora e ré.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de "aposentadoria por invalidez" será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de "auxílio-doença", for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O "auxílio-doença" é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuirão por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de "auxílio-doença" e "aposentadoria por invalidez".

9 - Extraí-se dos autos o ciclo laborativo/contributivo da autora, compreendendo vínculo empregatício entre anos de 1998 e 1999 (CTPS), além de recolhimentos vertidos na condição de "contribuinte individual", para as competências maio a outubro/2000 e de janeiro/2007 a fevereiro/2010.

10 - Do resultado pericial datado de 30/06/2015, subscrito por **médico especialista em ortopedia e traumatologia**, infere-se que a parte autora - **de derradeira profissão empregada doméstica**, contando com **46 anos à ocasião** – padeceria de **quadro de fratura de pé direito (calcâneo) após queda de altura dia 05/05/2009**. Foi submetida a procedimento cirúrgico de osteossíntese na época e após aproximadamente um ano nova intervenção cirúrgica de artrodese talo-calcânea. Apresenta diminuição da amplitude articular à mobilização de pé direito decorrente do processo degenerativo associado a pseudoartrose da artrodese, ou seja, não houve a união (fusão) óssea apesar do tratamento cirúrgico destinado a este propósito. Exame radiológico de pé direito de 26/05/2013 evidencia acentuada redução do espaço articular talo-calcâneo com esclerose subcondral e sinais de pseudoartrose. (...) A autora, no entanto, **pode desempenhar atividades que não requeiram o uso pleno do membro inferior direito**. Em retorno à formulação de quesitos, afirmou o **expert** que a **incapacidade seria de índole parcial e permanente, não se tratando de incapacidade laborativa insusceptível de reabilitação para exercício de outra atividade que lhe garanta subsistência**. Considerou como **data de início o dia posterior à última DCB por benefício relacionado ao fato** (correspondente a 19/03/2010).

11 - Uma vez que o desiderato da parte autora refere-se à recomposição de benefício interrompido, não se há falar em perda da qualidade de segurado.

12 - Mantida a concessão de “auxílio-doença”.

13 - Uma vez concedido e dada sua natureza essencialmente transitória, o benefício de auxílio-doença pode ser cessado, prorrogado, ou mesmo convertido em processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, sendo necessária, para tanto, a aferição das condições clínicas do segurado, o que se dá por meio da realização de perícias periódicas por parte da autarquia, conforme previsão expressa contida no art. 101 da mesma Lei.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida, assim como a remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA NECESSÁRIA, PARA ESTABELECEM QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES EM ATRASO DEVERÁ SER CALCULADA DE ACORDO COM O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, A PARTIR DE QUANDO SERÁ APURADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IPCA-E, E QUE OS JUROS DE MORA, INCIDENTES ATÉ A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO, SERÃO FIXADOS DE ACORDO COM O MESMO MANUAL, MANTIDA, NO MAIS, A SENTENÇA E, POR MAIORIA, ESCLARECER QUE A AFERIÇÃO DAS CONDIÇÕES CLÍNICAS DO SEGURADO DAR-SE-Á POR MEIO DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIAS PERIÓDICAS POR PARTE DA AUTARQUIA, CONFORME PREVISÃO EXPRESSA CONTIDA NO ART. 101 DA LEI Nº 8.213/91, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE MANTINHA A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL E AFASTAVALAS PERÍCIAS MÉDICAS PERIÓDICAS. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012170-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARNALDO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GOMES PERES - GO24488

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012170-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARNALDO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GOMES PERES - GO24488

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ARNALDO RODRIGUES DA SILVA, emação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 104526866, p. 183-188).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela anulação da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, pleiteando a realização de nova perícia médica por especialista nas enfermidades apontadas na exordial. No mérito, sustenta que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 100928665, p. 8-39).

Sem contrarrazões.

Os autos, inicialmente, foram encaminhados ao E. TJSP, o qual se julgou incompetente para a análise da demanda, haja vista que a aventada incapacidade da parte autora decorreu de acidente de trânsito, remetendo-a a esta Corte Regional (D 100928665, p. 73-77).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012170-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ARNALDO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GOMES PERES - GO24488

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEdia.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícia s médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Passo à análise do mérito.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 28 de fevereiro de 2012 (ID 104526866, p. 118-120), quando o demandante possuía 39 (trinta e nove) anos de idade, o diagnosticou como portador de "*sequela de fratura de antebraço direito (CID 10 - E14.9)*".

Afirmou que, ao exame físico, se apresentou "*lúcido, coerente, eutrofico, com presença de cicatriz cirúrgica em antebraço direito, e perda da mobilidade e função do referido antebraço*".

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente do autor, para atividades braçais pesadas, podendo exercer serviço leve.

Fixou a DII na data do acidente de trânsito que o vitimou, ou seja, em meados de 1998.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Não reconhecida a incapacidade absoluta para o trabalho, requisito indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, nos exatos termos dos já mencionados arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Informações extraídas da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor, cujas cópias encontram-se acostadas aos autos (ID 104526866, p. 39-44), dão conta que, entre 01.02.1994 e 17.05.1996, exerceu a função de "*auxiliar de padieiro*", função esta que, a meu julgar, à luz das máximas da experiência, ministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), poderá voltar a exercer, eis que se trata de atividade de natureza leve.

Ademais, segundo Detalhamento de Crédito e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, também juntados aos autos (ID 104526866, p. 22 e 64-67), o demandante recebeu auxílio-doença por mais de 10 (dez) anos, sendo certo que, quando o começou a receber tinha pouco mais de 25 (vinte e cinco) anos. Assim sendo, após tal período, por certo, tinha alta possibilidade de reinserção no mercado de trabalho, em atividade compatível com suas limitações, ou mesmo retorno à atividade progressiva de "*padieiro*".

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não há necessidade de nova prova pericial: o exame realizado pelo perito oficial em 28/12/2012, constatou que a parte autora, ajudante geral, idade atual de 46 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante de fls. 102/104:

"1. A pessoa examinada é portadora de alguma anomalia física? Se positiva a resposta, qual é a origem da anomalia: genética ou degenerativa?" (fl. 52)

Resposta: **"1 - É portador de sequela de antebraço dir pós-acidente." (fl. 103)**

"2. Em caso positivo, pode-se precisar a época da eclosão do mal constatado e o termo inicial (isto é, quando começou) da incapacidade?" (fl. 52)

Resposta: **"2 - Acidente em 1998 (sic)." (fl. 103)**

"3. Se positiva a resposta do quesito anterior, com base em que elementos foi feita tal constatação? Quais os exames realizados no(a) periciando(a) que forneceram esses elementos?" (fl. 52)

Resposta: **"3 - Exame físico e relatos médicos." (fl. 103)**

"4. A lesão/patologia/moléstia causa repercussão sobre a atividade habitual? E sobre outras atividades?" (fl. 52)

Resposta: **"4 - Sim, causam; poderá fazer serviço leve." (fl. 103)**

"20 - Pode-se dizer que a pericianda possui condições de permanecer 8 horas dias semanais, trabalhando em sua profissão, exercendo esforços excessivos, sem manifestar sua doença?" (fl. 75)

Resposta: **"20 - Não deverá fazer mais seu trabalho habitual, e sim serviço compatível." (fl. 103)**

"5. É passível de recuperação através de reabilitação profissional?" (fl. 53)

Resposta: **"5 - Sim, poderá ser reabilitado para serviço compatível." (fl. 103)**

"6. Em caso de interferir a lesão no desempenho profissional do(a) autor(a), poderia ser pormenorizadamente esclarecido em que interferem?" (fl. 53)

Resposta: **"6 - Em serviço pesado." (fl. 103)**

"7. Como se classifica a eventual incapacidade constatada: temporária ou permanente? Total ou parcial? É classificada como total para qualquer atividade ou só para determinadas atividades? Por quê?" (fl. 53)

Resposta: **"Incapacidade parcial e permanente." (fl. 103)**

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades pesadas, como é o caso da sua atividade habitual, como ajudante geral.

Considerando que houve lesão do antebraço, que obsta o exercício de atividades pesadas, entendo que tal incapacidade também o impede de exercer a função de ajudante de pedreiro, a qual se dedicou anteriormente, pois esta exige, do trabalhador, força e movimentação constante do membro lesionado.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes de fls. 18/21 (carta de concessão), 22 (extrato de detalhamento de crédito), 23 (comunicação de decisão administrativa) e 30/35 (cópia da CPTS anotada).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desses documentos, já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 06/07/2006 a 31/05/2009.

A presente ação foi ajuizada em 25/05/2009.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 01/06/2009, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, divergindo parcialmente do voto do Ilustre Relator, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA com reabilitação profissional, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91, a partir de 01/06/2009, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ABSOLUTA PARA O TRABALHO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA POR MAIS DE DEZ ANOS. POSSIBILIDADE DE REINserÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. AUTOR AO TEMPO DO INÍCIO DA BENEFÍCIO COM POUCO MAIS DE 25 ANOS. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMA O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

- 1 - Desnecessária nova prova técnica, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/1973, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inábil para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 28 de fevereiro de 2012 (ID 104526866, p. 118-120), quando o demandante possuía 39 (trinta e nove) anos de idade, o diagnosticou como portador de "sequela de fratura de antebraço direito (CID 10 - E14.9)". Afirmou que, ao exame físico, se apresentou "lúcido, coerente, eutrofico, com presença de cicatriz cirúrgica em antebraço direito, e perda da mobilidade e função do referido antebraço". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente do autor, para atividades braçais pesadas, podendo exercer serviço leve. Fixou a DII na data do acidente de trânsito que o vitimou, ou seja, em meados de 1998.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o trabalho, requisito indispensável para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, nos exatos termos dos já mencionados arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.
- 14 - Informações extraídas da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor, cujas cópias encontram-se acostadas aos autos (ID 104526866, p. 39-44), dão conta que, entre 01.02.1994 e 17.05.1996, exerceu a função de "auxiliar de pedreiro", função esta que, à luz das máximas da experiência, ministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 335 do CPC/1973, reproduzido no art. 375 do CPC/2015), poderá voltar a exercer, eis que se trata de atividade de natureza leve.
- 15 - Ademais, segundo Detalhamento de Crédito e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, também juntados aos autos (ID 104526866, p. 22 e 64-67), o demandante recebeu auxílio-doença por mais de 10 (dez) anos, sendo certo que, quando o começou a receber tinha pouco mais de 25 (vinte e cinco) anos. Assim sendo, após tal período, por certo, tinha alta possibilidade de reinserção no mercado de trabalho, em atividade compatível com suas limitações, ou mesmo retorno à atividade progressiva de "pedreiro".
- 16 - Preliminar rejeitada. Apeleção da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, MANTENDO ÍNTEGRA A R. SENTENÇA DE 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDOS A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE DAVAM PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021819-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDNA DAMETO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO CHAMELETE NETO - SP211012-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021819-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDNA DAMETO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO CHAMELETE NETO - SP211012-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por EDNA DAMETO DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 104176681, p. 165-167).

Em razões recursais de apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão dos benefícios ora vindicados (ID 104176681, p. 172-178).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Após a virtualização do processo, já em sede recursal, a parte autora requereu a correção das páginas 110 e 168 (ID 104176681), que corresponderiam às fls. 100 e 168 dos autos físicos, e estavam invertidas, bem como que se acostasse a fl. 101 ao processo digital (ID 119594042).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021819-85.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDNA DAMETO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALBERTO CHAMELETE NETO - SP211012-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, destaco que as alegações da parte autora, quanto aos equívocos na digitalização dos presentes autos, não prosperam.

No que tange às páginas com orientação invertida (ID 104176681, p. 110 e 178), em que pese compreender o transtorno para visualização dos documentos, fato é que o sistema oferece o recurso para que se gire a página, de sorte que não reconheço a necessidade de nova digitalização.

Aliás, vê-se que, a despeito de a demandante em sua petição afirmar que as páginas *supra* fazem referência, respectivamente, às fls. 100 e 168 dos autos físicos, a primeira, em realidade, corresponde à fl. 101, justamente a que diz não ter sido digitalizada. Com efeito, as páginas 108, 109, 110, 111 e 112 (ID 104176681) dos autos digitais correspondem às folhas 99, 100, 101 (invertida), 102 e 103 dos autos físicos, respectivamente.

Em suma, não havendo equívoco no procedimento de digitalização, que pudesse implicar em cerceamento de defesa a qualquer das partes, passo à análise do apelo da requerente.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, a primeira profissional médica indicada pelo Juízo *a quo*, da área clínica, com base em exame realizado em 28 de novembro de 2011 (ID 104176681, p. 71-72), quando a autora possuía 38 (trinta e oito) anos, concluiu pela ausência de incapacidade, sob a ótica da sua especialidade. Indico, ainda, a submissão da demandante à perícia psiquiátrica.

Em acolhimento à sugestão *supra*, foi determinada a realização de nova perícia, por profissional médico psiquiatra, a qual se efetivou em 03 de julho de 2013 (ID 104176681, p. 96-98).

O *expert* consignou, na ocasião, que a autora é "**portadora de Transtorno de Personalidade Instável Tipo Impulsivo (F60.3 CID10) sendo capaz para os atos da vida civil**". Disse, também, que era capaz para qualquer trabalho.

Apresentados novos quesitos pela requerente, o vistor oficial deixou de respondê-los, tendo sido nomeado outro profissional para realização de nova perícia psiquiátrica, a qual, por sua vez, se deu em 14 de abril de 2015 (ID 104176681, p. 138-142). O novo profissional destacou: "**Baseado na anamnese e exame psíquico o perito conclui que a paciente apresenta Transtorno depressivo recorrente grave sem sintomas psicóticos (CD 10 F.33.2), e que seu quadro atual é "melhorado", não apresentando mais "crises ansiosas"**".

Por fim, concluiu pela incapacidade da autora para sua atividade habitual de costureira.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente os pareceres dos expertos. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que as perícias médicas foram efetivadas por profissionais inscritos no órgão competente, os quais responderam aos quesitos elaborados e forneceram diagnósticos com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entenderam pertinentes, e, não sendo infirmados pelo conjunto probatório, referidas provas técnicas merecem confiança e credibilidade.

Pois bem, a despeito de o último *expert* ter indicado que a autora não possa mais exercer a atividade de costureira, vê-se que tal impedimento se dá justamente porque desenvolveu "**forte intolerância**" em relação à mesma. Por outro lado, depende-se do mesmo parecer que pode desempenhar várias outras funções, como de serviços gerais, serviços domésticos, dentre outras.

Aliás, segundo a sua CTPS, por ela própria acostada aos autos (ID 104176681, p. 17), já exerceu a atividade de serviços gerais, tanto no campo, quanto na área urbana, podendo voltar a exercê-la.

Lembro, porque de todo oportuno, que as 2 (duas) perícias anteriores sequer constataram sua incapacidade.

Não reconhecida a incapacidade absoluta da autora para o trabalho, podendo esta, inclusive, voltar a desempenhar funções que já exerceu ao longo da sua vida, se mostra acertado o indeferimento dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, nos exatos termos dos já mencionados arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Com fundamento na ausência de incapacidade total para o trabalho, o Ilustre Relator votou no sentido de manter a sentença de improcedência.

E, a par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 14/04/2016, constatou que a parte autora, costureira, idade atual de 47 anos, está incapacitada temporariamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID103048351, págs. 138-142:

"Baseado na anamnese e exame psíquico o perito conclui que a paciente apresenta Transtorno depressivo recorrente grave sem sintomas psicóticos (CD 10 F 33.2), e que seu quadro atual é "melhorado", não apresentando mais 'crises ansiosas'.

O tratamento consiste a associação de antidepressivo, ansiolíticos, psicoterapias; o tempo é variável para cada paciente, podendo ser por tempo indeterminado. Normalmente o paciente é afastado de sua atividade habitual e reavaliado periodicamente." (pág. 142)

"A requerente apresenta um quadro clínico depressivo grave, com melhora de alguns sintomas atualmente. Tal moléstia é incapacitante para o exercício de sua atividade habitual (costureira)." (pág. 141)

"A doença não surgiu de forma precoce. Quadros depressivos são mais frequentes nas mulheres do que nos homens, e também há um pico de incidência na faixa etária em que aconteceu o da Sra. Edna, por volta dos seus 35 anos. Quanto ao trabalho ter contribuído para piora ou surgimento, creio que não. Pois pela apresentação dos acontecimentos, parece-me que com a piora do quadro depressivo é que veio a intolerância à rotina de seu trabalho que já desempenhava há quase 20 anos." (pág. 141)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID104176681, págs. 15-21 (CTPS anotada) e 50 (extrato CNIS).

Constam, desse documento, vários vínculos empregatícios, os últimos deles relativos aos períodos de 25/01/2010 a 09/04/2010 e de 15/06/2010 a 29/07/2010.

A presente ação foi ajuizada em 17/10/2014.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 09/09/2010, data do pedido administrativo (ID104176681, pág. 22), pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o trabalho, conforme o laudo oficial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, divergindo do voto do Ilustre Relator, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de 09/09/2010, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com base no artigo 497 do CPC/2015, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da segurada EDNA DAMETO DOS SANTOS, para que, no prazo de 30 dias, sob pena de multa-diária no valor de R\$100,00, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início (DIB) em 09/09/2010 (data do pedido administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE ABSOLUTA PARA O TRABALHO. LAUDOS MÉDICOS. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM OS PARECERES DOS EXPERTS. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, a primeira profissional médica indicada pelo Juízo *a quo*, da área clínica, com base em exame realizado em 28 de novembro de 2011 (ID 104176681, p. 71-72), quando a autora possuía 38 (trinta e oito) anos, concluiu pela ausência de incapacidade, sob a ótica da sua especialidade. Indicou, ainda, a submissão da demandante à perícia psiquiátrica.

9 - Em acolhimento à sugestão *supra*, foi determinada a realização de nova perícia, por profissional médico psiquiatra, a qual se efetivou em 03 de julho de 2013 (ID 104176681, p. 96-98). O *expert* consignou, na ocasião, que a autora é "portadora de Transtorno de Personalidade Instável Tipo Impulsivo (F60.3 CID10), sendo capaz para os atos da vida civil". Disse, também, que era capaz para qualquer trabalho.

10 - Apresentados novos quesitos pela requerente, o vistor oficial deixou de respondê-los, tendo sido nomeado outro profissional para realização de nova perícia psiquiátrica, a qual, por sua vez, se deu em 14 de abril de 2015 (ID 104176681, p. 138-142). O novo profissional destacou: "Baseado na anamnese e exame psíquico o perito conclui que a paciente apresenta Transtorno depressivo recorrente grave sem sintomas psicóticos (CD 10 F 33.2), e que seu quadro atual é 'melhorado', não apresentando mais 'crises ansiosas'". Por fim, concluiu pela incapacidade da autora para sua atividade habitual de costureira.

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente os pareceres dos experts. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RES P nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

12 - Saliente-se que as perícias médicas foram efetivadas por profissionais inscritos no órgão competente, os quais responderam aos quesitos elaborados e forneceram diagnósticos com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entenderam pertinentes, e, não sendo infirmados pelo conjunto probatório, referidas provas técnicas merecem confiança e credibilidade.

13 - A despeito de o último *expert* ter indicado que a autora não possa mais exercer a atividade de costureira, vê-se que tal impedimento se dá justamente porque desenvolveu "forte intolerância" em relação à mesma. Por outro lado, depreende-se do mesmo parecer que pode desempenhar várias outras funções, como de serviços gerais, serviços domésticos, dentre outras.

14 - Aliás, segundo a sua CTPS, por ela própria acostada aos autos (ID 104176681, p. 17), já exerceu a atividade de serviços gerais, tanto no campo, quanto na área urbana, podendo voltar a exercê-la.

15 - Lembre-se, porque de todo oportuno, que as 2 (duas) perícias anteriores sequer constataram sua incapacidade.

16 - Não reconhecida a incapacidade absoluta da autora para o trabalho, podendo esta, inclusive, voltar a desempenhar funções que já exerceu ao longo da sua vida, se mostra acertado o indeferimento dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, nos exatos termos dos já mencionados arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91.

17 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, MANTENDO ÍNTEGRA A R. SENTENÇA DE 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVA PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021730-28.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADRIANA FERREIRA TRINDADE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021730-28.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADRIANA FERREIRA TRINDADE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ADRIANA FERREIRA TRINDADE DE SOUZA, em ação previdenciária por ela ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho em condições especiais.

A r. sentença de ID 98167341 – fls. 112/115, proferida em 09/05/2017, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apelou em razão de ID 98167341 - fls. 118/125, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão da ausência de realização de prova pericial. No mérito, requer o reconhecimento do labor especial desempenhado no interregno de 01/01/1991 a 03/03/2016, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Intimada, o INSS apresentou contrarrazões às fls. 131/132.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021730-28.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADRIANA FERREIRA TRINDADE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença em razão do alegado cerceamento de defesa por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.
3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.
4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. Em 26/11/13, DJe em 09/12/13) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.
3. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.
4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14) (grifos nossos)

Prosseguindo-se, observa-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB

De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptadão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgrRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgrRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade de seu labor desempenhado de 01/01/1991 a 03/03/2016.

No que tange ao lapso mencionado, o PPP de ID 98167341 – fls. 102/103 demonstra que a postulante laborou como recepcionista, auxiliar de farmácia e auxiliar de faturamento junto à Irmandade de Santa Casa de Neves Paulista. O referido documento demonstra que até 30/04/1995 a requerente ficava exposta a agentes biológicos no exercício de seu labor e, após tal data, havia apenas risco ergonômico.

Assim, considerando a exposição à agentes biológicos possível o reconhecimento pretendido até 30/04/1995, em razão do enquadramento nos códigos 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

Importante também esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico, a natureza das atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.- (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017.FONTE_REPUBLICACAO:)"

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o lapso de 01/01/1991 a 30/04/1995.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do período de atividade especial ora reconhecido, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (03/03/2016 – ID 98167341 - fl. 30), a parte autora perfazia **04 anos e 04 meses** de serviço especial, número de anos aquém do exigido ao deferimento da aposentadoria especial (**mínimo de 25 anos de labor**).

Dessa forma, não faz jus a parte autora à concessão de seu benefício beneficiário.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 5% em favor do patrono da autarquia e 5% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer o labor especial do período de 01/01/1991 a 30/04/1995**, fixando a sucumbência recíproca.

É como voto.

A EXMA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA : O e. Desembargador Federal CARLOS DELGADO apresentou minudente voto e percuente relatório no qual Sua Excelência **rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento ao apelo da parte autora para reconhecer o labor especial do período de 01/01/1991 a 30/04/1995**, fixando a sucumbência recíproca.

No particular, o e. Relator asseverou o seguinte:

“ (...) No que tange ao lapso mencionado, o PPP de ID 98167341 – fls. 102/103 demonstra que a postulante laborou como recepcionista, auxiliar de farmácia e auxiliar de faturamento junto à Irmandade de Santa Casa de Neves Paulista. O referido documento demonstra que até 30/04/1995 a requerente ficava exposta a agentes biológicos no exercício de seu labor e, após tal data, havia apenas risco ergonômico.

Assim, considerando a exposição à agentes biológicos possível o reconhecimento pretendido até 30/04/1995, em razão do enquadramento nos códigos 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79. (...)”

Malgrado o PPP noticie a exposição a fator de risco biológico, não há como se divisar que as atividades desenvolvidas pela segurada, como “recepcionista” e “auxiliar de farmácia” nos períodos em destaque, importassem no seu contato com agentes biológicos nocivos de forma habitual e permanente.

Da leitura do formulário legal (ID 98167341, págs. 102/103), não se extrai que das atividades exercidas pela autora, impõe-se o contato permanente e direto com fluidos de pacientes ou com material infectocontagioso.

Extrai-se da profissão das atividades o quanto segue:

“ (...) Realizar atendimento de pacientes que realizará internação, atendimento de emergência ou para realizar procedimentos ou tratamentos clínicos, controle de visitantes e familiares pacientes, realizar agendamentos e de exames e consultas, controlar altas de pacientes, emitir guias de convênios, digitar guias, preencher com dados de paciente e encaminhar ao arquivo, solicitar autorização de exames aos convênios, preencher guias, emitir relatórios, encaminha guias para faturamento (...)” (de 01/01/1991 a 31/05/1994, como “recepcionista”)

“ (...) Recebe solicitação de medicamentos dos diversos setores via prescrição médica encaminhada aos setores, separa medicamentos conforme horário contido na prescrição médica, embala os medicamentos em fitas plásticas efetuando a marcação de horário e entrega os medicamentos nos postos solicitantes, retira dos postos as sobras dos medicamentos não utilizados; digitação em geral; ajuda na dispensação de materiais e medicamentos, ajuda na entrega e conferência dos pedidos ao almoxarifado (...)” (de 01/06/1994 a 30/04/1996, como “auxiliar de farmácia”)

Tanto é assim, que sequer é possível modular seu enquadramento nos moldes do Decreto 53.831/1964, ou do Decreto 83.080/1979, não se podendo classificar suas atividades com base em sua categoria profissional, porque tampouco há enumeração de quais seriam os agentes biológicos que eventualmente estaria exposta.

Portanto, as atividades inerentes aos cargos ocupados, pelas provas produzidas, não se destacam pelo contato com material infectado ou com contato direto com fluidos ou sangue de pacientes.

Assim, o contato habitual e permanente com material infectado, de molde a se justificar concretamente a presença de eventual agente infectocontagioso, repisa-se, não apontado no formulário legal, não restou demonstrado. É, pois, de caráter insuficiente a adimplir a prova que a atividade especial assim exige.

Não fez, portanto, a parte autora prova de qualquer atividade atípica àquelas descritas em seu PPP, suficientes a reformar a sentença de primeiro grau. E essa é a condição primeira para que se mantenha a sentença tal como lançada, haja vista que o formulário legal não aponta minimamente qualquer sujeição a agente de risco, o que inviabiliza o reconhecimento de atividade especial.

Esta E. Turma, em situação análoga, em voto de minha relatoria, já se manifestou na mesma linha, pelo não reconhecimento da insalubridade nas atividades desenvolvidas por auxiliar em farmácia, a título ilustrativo, porquanto ausente no PPP a efetiva demonstração de exposição a agente de risco, sendo insuficiente a mera menção à presença de agentes biológicos.

Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. PPP NÃO PROVA EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. AGENTE BIOLÓGICO. ATENDENTE EM HOSPITAL. AUXILIAR EM FARMÁCIA. NÃO COMPROVAÇÃO.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Não se olvida que, excepcionalmente, o segurado poderá propor uma ação previdenciária sem apresentar o PPP ou formulário equivalente, desde que demonstre a impossibilidade de obtê-lo, hipótese em que se permite, inclusive, a realização de perícia, a fim de se aferir a alegada nocividade do ambiente de trabalho, o que só ocorrer, por exemplo, nos casos em que o ex-empregador do segurado deixa de existir.

- No entanto, nas ações previdenciárias, o segurado deve, em regra, apresentar o PPP corretamente preenchido juntamente com a sua inicial, eis que, repise-se, tal formulário é, nos termos da legislação que rege o tema, a prova legalmente estabelecida de demonstrar sua exposição aos agentes nocivos configuradores do labor especial.

- No caso dos autos, os PPPs trazidos aos autos exsurtem como prova suficiente para demonstrar a realidade do seu ambiente de trabalho, tal como justificado pelo juízo sentenciante, inexistindo razões para a produção de prova pericial e testemunhal.

- Nesse cenário, o Juízo de primeiro grau julgou improcedente a demanda com base na prova ali constante, não se tratando, portanto, de insuficiência de provas, mas de julgamento conforme as provas dos autos, que são hígdias para tanto.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- As atribuições do atendente de enfermagem e de auxiliar de enfermagem equivalem, para fins de enquadramento como atividade especial, à de enfermeira, sendo, destarte, consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.

- Em que pese os PPP's registrem que a parte autora esteve exposta a agentes biológicos (vírus), ora atuando como atendente em hospital, ora atuando como "auxiliar de farmácia", não há como se divisar que as atividades desenvolvidas pela segurada, nos períodos acima destacados, importassem no seu contato com agentes biológicos nocivos de forma habitual.

- Ao se proceder uma leitura cuidadosa da descrição das atividades desempenhadas nos indigitados intervalos, deixa claro que a parte autora executava tarefas de cunho administrativo e de apoio ao serviço de atendimento ao público e pacientes, em quaisquer das funções relacionadas, o que significa que ela não era responsável por atender o paciente. Não tendo contato com o paciente, não há como se divisar que ela estivesse exposta a agentes nocivos de forma habitual, o que impede o reconhecimento do labor especial no período.

- Não se entrevê a existência de risco com tais funções, na medida em que não se extrai nenhum tipo de desvio de função. Não se infere, portanto, da leitura dos documentos nenhuma situação de efetiva exposição ao risco de contaminação infectocontagiosa, seja pelo manuseio, manipulação de enfermos ou enfermidades, ou ainda de sujeição pungente aos agentes infecciosos, o que só se verificaria acaso fosse registrado, repito, desvio das funções originalmente esperadas dos cargos ocupados (atendente e auxiliar de farmácia).

- O fato isolado de laborar nas dependências de um hospital ou farmácia não é condição suficiente para tornar a atividade exercida insalubre, ou especial, o que demanda prova efetiva, não bastando a mera presunção.

- Não reconhecidos os períodos pleiteados como atividade especial, tampouco o direito à concessão do benefício, prejudicado está o pedido de antecipação da tutela.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000542-85.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

Portanto, inexistindo prova segura de que as atividades desenvolvidas pela parte autora nesses intervalos de tempo implicaram em contato permanente materiais infectocontagiantes, é inviável o enquadramento em quaisquer das categorias existentes, até porque não é possível sequer enquadrá-la por equiparação àquelas.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a parte autora, de fato, não logrou comprovar que estava efetivamente exposta a agentes biológicos, o que impõe a manutenção da sentença de improcedência do seu pedido, porquanto o exercício do labor nas dependências de hospital não é condição suficiente para o reconhecimento da atividade especial, não se tratando de mera presunção.

DOS HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, acompanho o e. Relator para rejeitar a matéria preliminar, dele divergindo, com a devida vênia, para NEGAR PROVIMENTO à apelação da autora, condenando-a aos honorários recursais, nos termos do expedito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RISCO BIOLÓGICO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE PARA BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COMPENSADOS ENTRES AS PARTES. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença em razão do alegado cerceamento de defesa por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

12 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade de seu labor desempenhado de 01/01/1991 a 03/03/2016. No que tange ao lapso mencionado, o PPP de ID 98167341 - fls. 102/103 demonstra que a postulante laborou como recepcionista, auxiliar de farmácia e auxiliar de faturamento junto à Irmandade de Santa Casa de Neves Paulista. O referido documento demonstra que até 30/04/1995 a requerente ficava exposta a agentes biológicos no exercício de seu labor e, após tal data, havia apenas risco ergonômico. Assim, considerando a exposição à agentes biológicos possível o reconhecimento pretendido até 30/04/1995, em razão do enquadramento nos códigos 1.3.2 do Anexo do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto 83.080/79.

13 - Nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

14 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o lapso de 01/01/1991 a 30/04/1995.

15 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do período de atividade especial ora reconhecido, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (03/03/2016 – ID 98167341 - fl. 30), a parte autora perfazia **04 anos e 04 meses** de serviço especial, número de anos aquém do exigido ao deferimento da aposentadoria especial (*mínimo de 25 anos de labor*).

16 - Dessa forma, não faz jus a parte autora à concessão de seu benefício beneficiário.

17 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.

18 – Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA PARA RECONHECER O LABOR ESPECIAL DO PERÍODO DE 01/01/1991 A 30/04/1995, FIXANDO A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E A DES. FEDERAL THREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE NEGAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000771-62.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

APELADO: VALDECIR PEREIRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000771-62.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

APELADO: VALDECIR PEREIRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, emanação ajuizada por VALDECIR PEREIRA DIAS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, e a condenação do INSS no pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 165/168-verso julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial o período de 03/12/1998 a 03/09/2014 e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 30/12/2014 (requerimento administrativo), condenando a autarquia, ainda, no pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação de tutela. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais de fls. 174/190, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, alegando a não comprovação da especialidade do labor, uma vez constatada a utilização de EPI eficaz, não sendo possível a concessão do benefício sem prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios da Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora e à correção monetária, bem como o afastamento da condenação no pagamento de honorários advocatícios, visto que o pedido foi julgado parcialmente procedente.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (fls. 196/208), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000771-62.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO KOKICHI HASHIMOTO OTA - SP226835-N

APELADO: VALDECIR PEREIRA DIAS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprido salientar que o Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

A propósito do tema:

"(...) Por fim, como afirmado pelo Tribunal de origem, o fundamento sustentado pela Autarquia, de que a exposição aos agentes biológicos era eventual, não é suficiente para descaracterização da especialidade.

Não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontinuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

Tem-se, assim, que a avaliação no caso dos autos se torna qualitativa, independentemente do tempo de exposição"

(STJ, REsp. nº 1.610.099 - RS (2016/0168867-2), Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 02/08/2016). (grifos nossos).

Pacificada a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: ***na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*** (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Do caso concreto.

O período a ser analisado em função da remessa necessária e do recurso do INSS é: **03/12/1998 a 03/09/2014.**

Em relação ao período de **03/12/1998 a 03/09/2014**, laborado para "Suzano Papel e Celulose S.A.", nas funções de "condutor máquina de fabricação", "condutor máquina de papel" e de "condutor de máquina de papel – Rio Verde", de acordo com o PPP de fls. 83/86, o autor esteve exposto a ruído de 98 dB entre 03/12/1998 a 12/12/1999, de 90 dB entre 13/12/1999 a 08/10/2001, de 92,01 dB entre 09/10/2001 a 08/12/2002 e de 92 dB entre 09/12/2002 a 03/09/2014. Sendo assim, é possível reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 03/12/1998 a 12/12/1999 e de 09/10/2001 a 03/09/2014, pois superado o nível previsto pela legislação.

Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de **03/12/1998 a 12/12/1999 e de 09/10/2001 a 03/09/2014**.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

*"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:***

*I - contar com **cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;** e*

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

*a) **trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher;** e*

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - *O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode **aposentarse com valores proporcionais** ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

*a) **trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher;** e*

*b) **um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior**" (grifos nossos).*

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para as que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, **a contrario sensu**, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubileação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaca:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida"

Por fim, consignar-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Assim sendo, conforme tabela anexa, o cômputo de todos os períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com os períodos incontestados (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 95/96), resulta, na data do requerimento administrativo (30/12/2014 – fl. 100), em **34 anos, 06 meses e 26 dias**, não fazendo o autor jus à aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez não cumprido o requisito etário e o "pedágio".

Esclareço que se sagrou vitoriosa a parte autora ao ver reconhecida parte do período especial vindicado. Por outro lado, não foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dou os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixo de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

Observe que a sentença de fls. 165/168-verso concedeu à parte autora a antecipação dos efeitos da tutela. Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para afastar a especialidade do período de 13/12/1999 a 08/10/2001 e, por consequência, a condenação à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, fixando a sucumbência recíproca entre as partes, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial o período de 03/12/1998 a 03/09/2014 e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 30/12/2014 (requerimento administrativo), condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação de tutela. Decisão submetida à remessa necessária.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, para afastar a especialidade do período de 13/12/1999 a 08/10/2001 e, por consequência, a condenação à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, fixando a sucumbência recíproca entre as partes, com a revogação da tutela anteriormente concedida, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Com a devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator, para reconhecer como especial também o período de 13/12/1999 a 08/10/2001 e, por consequência, manter a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (fls. 83/86), afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 90 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 13/12/1999 a 08/10/2001, não obstante tenha sido apontada a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador;

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendendo comprovado o tempo especial no período de 13/12/1999 a 08/10/2001.

Desse modo, convertendo-se o período de atividade especial acima citado em tempo de serviço comum, acrescido aos demais períodos já considerados pelo E. Relator até a data do requerimento administrativo (30/12/2014), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, coma vênha do E. Relator, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, a fim de manter a r. sentença que concedera à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. TEMPO E IDADE INSUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - O período a ser analisado em função da remessa necessária e do recurso do INSS é: **03/12/1998 a 03/09/2014**.

10 - Em relação ao período de **03/12/1998 a 03/09/2014**, laborado para “*Suzano Papel e Celulose S.A.*”, nas funções de “condutor máquina de fabricação”, “condutor máquina de papel” e de “condutor de máquina de papel – Rio Verde”, de acordo com o PPP de fls. 83/86, o autor esteve exposto a ruído de 98 dB entre 03/12/1998 a 12/12/1999, de 90 dB entre 13/12/1999 a 08/10/2001, de 92,01 dB entre 09/10/2001 a 08/12/2002 e de 92 dB entre 09/12/2002 a 03/09/2014. Sendo assim, é possível reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 03/12/1998 a 12/12/1999 e de 09/10/2001 a 03/09/2014, pois superado o nível previsto pela legislação.

11 - Enquadram-se como especiais, portanto, os períodos de **03/12/1998 a 12/12/1999 e de 09/10/2001 a 03/09/2014**.

12 - Conforme tabela anexa, o cômputo de todos os períodos reconhecidos como especiais na presente demanda com os períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 95/96), resulta, na data do requerimento administrativo (30/12/2014 – fl. 100), em **34 anos, 06 meses e 26 dias**, não fazendo o autor jus à aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez não cumprido o requisito etário e o “pedágio”.

13 - Sagrou-se vitoriosa a parte autora ao ver reconhecida parte do período especial vindicado. Por outro lado, não foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, os honorários advocatícios são compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

14 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

15 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA, PARA AFASTAR A ESPECIALIDADE DO PERÍODO DE 13/12/1999 A 08/10/2001 E, POR CONSEQUÊNCIA, A CONDENAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, FIXANDO A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA ENTRE AS PARTES, COM A REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTERIORMENTE CONCEDIDA, OBSERVANDO-SE O ACIMA EXPENDIDO QUANTO À DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A ESSE TÍTULO, MANTIDA, NO MAIS, A R. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDOS O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE NEGAVAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008330-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANDERLEI MIGUEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPPE MOYSES FELIPPE GONCALVES - SP201392-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008330-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANDERLEI MIGUEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPPE MOYSES FELIPPE GONCALVES - SP201392-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por VANDERLEI MIGUEL DE SOUZA, em ação previdenciária ajuizada em 13/09/2012, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de “aposentadoria por invalidez” ou “auxílio-doença”, cuja postulação administrativa dera-se aos 04/04/2012, sob NB 550.828.449-0 (ID 103312292 – pág. 21).

Documentos médicos juntados pela parte autora (ID 103312292 – pág. 23/38, 154).

Justiça gratuita deferida (ID 103312292 – pág. 50).

Citação da autarquia em 26/11/2012 (ID 103312292 – pág. 51).

Expedido mandado para intimação do autor, para comparecimento em perícia médica, certificou o meirinho a diligência negativa, isso porque o autor encontrar-se-ia preso (ID 103312292 – pág. 94).

Noticiou o INSS a concessão de “auxílio-reclusão” em nome do autor, desde 25/01/2013 (NB 164.236.869-2 e NB 164.236.881-1) (ID 103312292 – pág. 194/195).

Acostada aos autos certidão de objeto e pé extraída da Ação Penal nº 00004731-06.2012.8.26.0653, constando o autor como réu preso (ID 103312292 – pág. 206/215).

Laudas de pesquisa ao sistema informatizado CNIS/Plenus (ID 103312292 – pág. 193/197).

Laudo médico-pericial realizado em 04/09/2014 (ID 103312292 – pág. 175/ 180), com resposta a quesitos formulados (ID 103312292 – pág. 17, 57/58).

A r. sentença prolatada em 14/10/2015 (ID 103312292 – pág. 225/227) julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, sob fundamento de que *o autor seria titular de benefício “auxílio-reclusão”, inacumulável com a percepção de “auxílio-doença”, conforme orientação do art. 80 da Lei nº 8.213/91*. Condenada a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios estipulados em 20% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 10.000,00), ressaltando-se a gratuidade deferida ao autor.

Emrazões recursais de apelação (ID 103312292 – pág. 232/240), a parte autora sustenta a comprovação da inaptidão laboral, sendo que o recebimento de “auxílio-reclusão” por seus familiares não prejudicaria o pedido de benefício por incapacidade. Noutra hipótese, espera pelo deferimento de “auxílio-acidente”, previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008330-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VANDERLEI MIGUEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPPE MOYSES FELIPPE GONCALVES - SP201392-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS - SP258337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Do apelo do autor

O pedido originariamente formulado contempla o deferimento de “aposentadoria por invalidez” ou, subsidiariamente, de “auxílio-doença”.

Por sua vez, o autor ora reivindica a concessão de “auxílio-acidente”.

É, pois, defeso inovar agora, em sede recursal, de modo que não se conhece de seu apelo, neste ponto específico.

Senão vejamos.

O autor ajuizou esta ação em busca da concessão de “aposentadoria por invalidez” ou “auxílio-doença”.

Elementos trazidos informam a prisão do autor, no curso da presente demanda, além do deferimento de "auxílio-reclusão" a seus dependentes.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91 que o *auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Infere-se, assim, a impossibilidade de cumulação de um benefício com o outro, ou seja, uma vez deferido um (*in casu*, "auxílio-reclusão"), não se pode pretender a percepção simultânea do outro (*in casu*, "auxílio-doença").

Neste passo, irretocável a sentença, prolatada nos termos da fundamentação, a seguir transcrita:

"Analisando os documentos juntados no processo, verifico que o requerente é beneficiado pelo auxílio-reclusão (fls. 153/157).

Nos termos do artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, "o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Da leitura deste dispositivo, pode-se extrair que o benefício de auxílio-doença não pode ser cumulado com o benefício de auxílio-reclusão.

Assim sendo, por mais que a parte autora esteja incapacitada para o trabalho, ela não poderá receber o benefício de auxílio-doença diante da inacumulabilidade do auxílio pedido com aquele já recebido.

Nada impede que, uma vez cessado o pagamento do benefício já recebido, intente novamente a ação visando à obtenção do benefício perseguido. Por ora, falece ao autor interesse processual".

Ante o exposto, **não conheço de parte do apelo do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, mantendo hígida a r. sentença.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: A par do respeito e da admiração que nutro pelo Ilustre Relator, dele divirjo.

Pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de auxílio-doença.

No curso da ação, ela foi presa, e foi concedido a seus dependentes o auxílio-reclusão.

Ante a impossibilidade de cumulação do auxílio-reclusão com auxílio-doença, a sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de interesse de agir.

Merece parcial acolhida o apelo da parte autora.

Nos termos da Lei nº 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se que, se o segurado estiver em gozo do auxílio-doença, seus dependentes não farão jus à obtenção do auxílio-reclusão. No entanto, se o segurado, antes de ser preso, já preenchia os requisitos para a obtenção do auxílio-doença, seu pedido não poderá ser indeferido, em razão de posterior concessão de auxílio-reclusão. Na verdade, caberá ao segurado, em princípio, optar pelo benefício que entender mais vantajoso. Nada impede, contudo, que o Juízo da causa, diante das circunstâncias e dos elementos de prova constantes dos autos, cesse o benefício a partir da concessão administrativa do auxílio-reclusão.

Atualmente, o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 871/2019, convertida na Lei nº 13.846/2019, que não se aplica ao caso, veda o pagamento do auxílio-doença ao segurado recluso em regime fechado (parágrafo 2º), pois este estará sob a proteção do Estado a quem cumpre atender às suas necessidades básicas, prevendo, inclusive, a suspensão do benefício pelo prazo de 60 dias (parágrafo 3º) e, se mantida a prisão, a sua cessação (parágrafo 4º).

No caso, a parte autora foi presa no curso da ação e seus dependentes passaram a receber o auxílio-reclusão.

Não é, pois, o caso de extinção do feito, sem resolução do mérito, em razão da impossibilidade de cumulação do auxílio-doença com o auxílio-reclusão, mas, sim, de apreciação do mérito, para verificar se a parte autora preenchia, quando o requerimento administrativo, os requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

Ademais, o requerimento administrativo do benefício por incapacidade foi apresentado em 04/04/2012 e o auxílio-reclusão só foi concedido em a partir de 25/01/2013, de modo que avulta o interesse de agir da parte autora, sobretudo em relação ao recebimento do auxílio-doença no período entre 04/04/201 a 24/01/2013.

Afastada, pois, a extinção do feito, e estando o processo em condições para imediato julgamento, passo ao exame do mérito do pedido, com fundamento no artigo 1.103, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 04/09/2014, constatou que a parte autora, **rurícola**, idade atual de 45 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante de fls. 139/144:

"Seu quadro é compatível com: Depressão Recorrente Episódio Atual moderado (CIO-Io F33.1); Cicatriz de Coriorretinite Macular em olho esquerdo (CID-IO H30.0). Apresentava Alcoolismo (CIO-Io F10.21), antes de ser preso em janeiro de 2013. Atualmente apresenta incapacidade parcial e definitiva ao trabalho, podendo executar serviços leves, que não necessitem de acuidade visual. Nos períodos das internações (Em Hospital Psiquiátrico e em Clínica de Recuperação) a incapacidade ao trabalho era total." (fl. 142)

"Relata que a perda de visão existe desde início de 2011, quando relata acidente de trabalho (sic), em que ferva de eucalipto entrou em seu olho esquerdo. Tem laudo oftalmológico de 15/08/2011. A partir de então passou a apresentar alcoolismo e depressão moderada." (fl. 144)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, tanto assim que o próprio INSS, como se depreende do documento de fl. 154 (extrato INFBEN), concedeu aos seus dependentes o benefício de auxílio-reclusão a partir de 25/01/2013.

A presente ação foi ajuizada em 14/09/2012.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 04/04/2012 (fl. 19), data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

E, considerando que a concessão do auxílio-doença, no caso, tem como objetivo reabilitar a parte autora para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, e que ela, em razão da longa pena a que foi condenada, não poderá se submeter ao processo de reabilitação profissional dentro de um prazo razoável, fixo o termo final do benefício ora concedido em 24/01/2013, dia anterior ao da concessão administrativa do auxílio-reclusão aos seus dependentes.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Ante o exposto, não conheço da Apelação quanto ao pleito de auxílio-acidente e quanto a parte conhecida, divirjo do voto do Ilustre Relator, DOU PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para afastar a extinção do feito, e, com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 3º, do CPC/2015, JULGO PROCEDENTE o pedido, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, no período de 04/04/2012 a 24/01/2013, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de encargos de sucumbência.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEDE RECURSAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. INOVAÇÃO DO PEDIDO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. INACUMULABILIDADE. ART. 80, DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O pedido originariamente formulado contempla o deferimento de "aposentadoria por invalidez" ou, subsidiariamente, de "auxílio-doença".

2 - O autor ora reivindica a concessão de "auxílio-acidente".

3 - É defeito inovar agora, em sede recursal, de modo que não se conhece do apelo, neste ponto específico.

4 - Elementos trazidos informam a prisão do autor, no curso da presente demanda, além do deferimento de "auxílio-reclusão" a seus dependentes.

5 - Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91 que o *auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*.

6 - Impossibilidade de cumulação de um benefício com o outro, ou seja, uma vez deferido um (*in casu*, "auxílio-reclusão"), não se pode pretender a percepção simultânea do outro (*in casu*, "auxílio-doença").

7 - Apelação da parte autora não conhecida de parte e, na parte conhecida, desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NÃO CONHECER DE PARTE DO APELO DO AUTOR E, NA PARTE CONHECIDA, POR MAIORIA, NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO HÍGIDA A R. SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDA A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA QUE DAVA PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO, E, COM FULCRO NO ARTIGO 1.013, PARÁGRAFO 3º, DO CPC/2015, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000336-64.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIVALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000336-64.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por JOSIVALDO PEREIRA, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais, com a consequente concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo ou de quando preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

A r. sentença (ID 97856956 – págs. 166/178) e complemento (ID 97856957 – págs. 33/41) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, “para determinar ao réu que averbe, como tempo especial, convertendo-os em comum, os períodos de 01/02/1991 a 06/08/2004 e 02/01/2005 a 30/12/2010, emitindo-se a certidão respectiva, e conceda ao autor APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO desde a data em que atingiu 35 anos de contribuição, ou seja, desde 26/08/2014”. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Decisão submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 97856957 – págs. 2/6), o autor requer o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 12/08/1986 a 05/01/1987, de 27/02/1987 a 31/01/1991 e de 03/01/2011 a 20/09/2013, com a concessão de aposentadoria especial.

Por sua vez, o INSS (ID 97856957 – págs. 10/20 e ID 97850924 – págs. 3/13), pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28/05/1998, necessidade de laudo contemporâneo e de exposição habitual e permanente ao agente agressivo. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Devidamente processados os recursos, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000336-64.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSIVALDO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afirmar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/02/1991 a 06/08/2004 e de 02/01/2005 a 30/12/2010 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de quando completou 35 anos de tempo de atividade (26/08/2014).

Em razão de apelação, o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 12/08/1986 a 05/01/1987, de 27/02/1987 a 31/01/1991 e de 03/01/2011 a 20/09/2013, com a concessão de aposentadoria especial.

Consoante CTPS e Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs:

- no período de 12/08/1986 a 05/01/1987, o autor exerceu o cargo de "servente" na empresa NORCON – Sociedade Nordestina de Construções Ltda – CTPS (ID 97856956 – pág. 82);

- no período de 27/02/1987 a 31/01/1991, laborado na empresa Moinho Pacifico Ind. e Com. Ltda, o autor exerceu o cargo de "servente de serviços gerais", no setor de "limpeza", exposto a ruído de 71dB(A) e calor de 22,3°C - PPP (ID 97856956 – págs. 54/55);

- no período laborado na empresa Moinho Pacifico Ind. e Com. Ltda, de 01/02/1991 a 16/10/2003, o autor esteve exposto a ruído de 92 dB(A); e de 17/10/2003 a 06/08/2004, a ruído de 99 dB(A) – PPP (ID 97856956 – págs. 54/55);

- no período de 02/01/2005 a 30/12/2010, laborado na empresa Predileto Milling Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 97 dB(A) – PPP (ID 97856956 – págs. 52/53); e

- no período laborado na empresa Correcta Indústria e Comércio Ltda, a partir de 09/02/2011, o autor exerceu o cargo de "operador de moagem", no setor de "produção"; exposto de 10/02/2011 a 24/01/2012, a ruído, sem indicação de intensidade, e a particulados (insolúveis ou de baixa solubilidade) não especificado; e de 27/01/2012 a 14/06/2012 (data da emissão do PPP), a ruído de 85 dB(A) – PPP (ID 97856956 – págs. 56/58).

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/02/1991 a 06/08/2004 e de 02/01/2005 a 30/12/2010, em que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época; conforme, aliás, reconhecido em sentença.

Inviável, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 12/08/1986 a 05/01/1987, eis que a atividade exercida pelo autor não se enquadra como especial e não há nos autos prova da exposição a agentes nocivos.

Impossível também o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 27/02/1987 a 31/01/1991, pois o autor esteve exposto a ruído não superior a 80 dB(A) exigidos à época e; no tocante ao agente agressivo calor, apesar de não se ter como aferir, através do PPP apresentado, qual era o seu regime próprio de intermitência, assim como o local específico de trabalho, ainda que o autor realizasse trabalho contínuo e de natureza pesada, conforme tabela abaixo, considerando o calor a que estava exposto, a atividade não seria enquadrada como insalubre.

Quadro n.º 1. Tipo de atividade (anexo nº 3, da NR15):

Regime de trabalho intermitente com descanso no próprio local de trabalho (por hora)	Leve	Moderada	Pesada
Trabalho contínuo	até 30,0	até 26,7	até 25,0
45 minutos trabalho / 15 minutos descanso	30,1 a 30,5	26,8 a 28,0	25,1 a 25,9
30 minutos trabalho / 30 minutos descanso	30,7 a 31,4	28,1 a 29,4	26,0 a 27,9
15 minutos trabalho / 45 minutos descanso	31,5 a 32,2	29,5 a 31,1	28,0 a 30,0

Não é permitido o trabalho, sem a adoção de medidas adequadas de controle	acima de 32,2	acima de 31,1	acima de 30,0
---	---------------	---------------	---------------

Para o período de 10/02/2011 a 24/01/2012 não há a indicação da intensidade do ruído a qual o autor esteve exposto e, em relação ao agente químico, não há especificação, impossibilitando o reconhecimento da especialidade do labor.

No período de 27/01/2012 a 14/06/2012, o autor não esteve exposto a ruído acima de 85 dB(A) exigidos à época, inviabilizando o reconhecimento do labor especial.

Por fim, impossível o reconhecimento do labor exercido em condições especiais nos períodos de 03/01/2011 a 09/02/2011, de 25/01/2012 a 26/01/2012 e de 15/06/2012 a 20/09/2013, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

Assim, conforme tabela 1 anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (07/08/2012 – ID 97856956 – pág. 74), o autor alcançou **19 anos, 6 meses e 5 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Quanto à aposentadoria proporcional, seus requisitos etário e contributivo estão estabelecidos na EC nº 20/98, em seu art. 9º:

*"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à **aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:***

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve ser dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, ao contrário sensu, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaco:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Desta forma, conforme tabela 1 anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97856957 – pág. 42); constata-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **15 anos, 4 meses e 8 dias** de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.

Computando-se períodos posteriores, observa-se que, na data do requerimento administrativo (07/08/2012 – ID 97856956 – pág. 74), o autor contava com **33 anos, 2 meses e 29 dias** de tempo total de atividade; também insuficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

Entretanto, tendo o autor pleiteado a reafirmação da DER, conforme tabela 2 anexa, verifica-se que, em **26/08/2014**, completou **35 anos** de tempo de atividade, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data; conforme, aliás, determinado em sentença.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por inoposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações do autor e do INSS, e dou parcial provimento à remessa necessária**, para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial e comum.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, “para determinar ao réu que averbe, como tempo especial, convertendo-os em comum, os períodos de 01/02/1991 a 06/08/2004 e 02/01/2005 a 30/12/2010, emitindo-se a certidão respectiva, e conceda ao autor APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO desde a data em que atingiu 35 anos de contribuição, ou seja, desde 26/08/2014”. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Decisão submetida à remessa necessária.

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Delgado, Relator do processo, proferiu voto no sentido de negar provimento às apelações do autor e do INSS, e dar parcial provimento à remessa necessária, para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Coma devida vênia, divirjo parcialmente do E. Relator, apenas para reconhecer como especial também o período de 27/01/2012 a 14/06/2012.

No caso dos autos, a parte autora trouxe Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID nº 97856956 – pp. 56/58), afirmando que se encontrava exposta a nível de ruído de 85 dB(A) no período em questão.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.”

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u. J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 27/01/2012 a 14/06/2012, não obstante o PPP tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 85 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, cito alguns julgados desta E. Corte em casos análogos ao presente:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL (HIDROCARBONETOS - SERRALHEIRO). RUÍDO - LIMITE DE 90 dB NO PERÍODO DE 06/03/1997 A 18/11/2003. MARGEM DE ERRO. ARREDONDAMENTO. JULGAMENTO QUE NÃO DIVERGE DO ENTENDIMENTO FIXADO PELO STJ NO RESP 1398260/PR. EPI EFICAZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. A respeito do agente físico ruído, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia, firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*. (Recurso Especial repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin).

4. Deve ser mantido como especial o período (15/04/1998 a 30/09/1998, ruído de 89,9 decibéis), eis que a despeito de a medição ter apurado níveis de pressão sonora inferiores ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97, eis que esta Décima Turma tem se orientado no sentido de concluir que a diferença de menos de 01 (um) decibéis na medição dos espectros sonoros há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (modelo do aparelho de medição, a calibração etc). Referida orientação não diverge da tese fixada pelo STJ no julgamento do RESP 1.398.260/PR.

5. A manipulação de hidrocarbonetos é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78).

6. O Anexo 13 da Norma Regulamentar 15 do Ministério do Trabalho, ao relacionar as atividades e operações envolvendo agentes químicos considerados insalubres, classifica como insalubridade a fabricação e transporte de cal.

7. O autor também faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), tendo em vista que a função de serralheiro é análoga às de esmerilhador e soldador.

8. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Quanto aos demais agentes, necessária a comprovação da efetiva eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado pelo EPI. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

9. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial ou sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

10. Cumpridos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa. Processo extinto, sem resolução do mérito, em ralação ao pedido de reconhecimento da atividade especial em ralação aos períodos de 29/04/1991 a 31/07/1991, 01/08/1991 a 30/11/1991, 18/05/1992 a 20/12/1992, 27/04/1993 a 12/12/1993, 27/04/1994 a 08/12/1994, 09/05/1995 a 23/12/1995 e de 02/05/1996 a 23/12/1996. Apelação da parte autora provida em parte. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2296121 - 0006781-62.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. MARGEM DE ERRO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do atual Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, para a correção de erro material no julgado.

II - O aresto impugnado assentou que, em razão do dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (RESP 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

III - Foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 05.01.1993 a 05.11.1993 e de 04.09.1995 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 79,30 decibéis, conforme PPP, pois, mesmo sendo inferior ao patamar mínimo de 80 decibéis, pode-se concluir que uma diferença de menor do que 01 (um) dB na medição há de ser admitida dentro da margem de erro decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.). Verificou-se, ainda, que é irrelevante o empregado estar exposto a ruído igual a 80 decibéis ou acima de 80 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último.

IV - Diferentemente do alegado pelo INSS, o período de 06.03.1997 a 11.08.2003 não foi reconhecido como especial, tendo constado no voto condutor do acórdão embargado que o autor estava exposto a ruído de 79,30, nível inferior ao patamar de 90 decibéis estabelecido pela legislação vigente à época da prestação da prestação do serviço.

V - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do Novo CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VI - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2135234 - 0001839-90.2014.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. NÍVEL ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. NATUREZA ESPECIAL CARACTERIZADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O PPP de fls. 80 aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade, quando o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente ao nível mínimo de ruído de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5 - Mantido o voto majoritário que reconheceu a natureza especial das atividades desempenhadas nos períodos de 25/10/76 a 31/10/1986 e 5/6/1995 a 30/4/1996, pois o PPP aponta que neles o autor esteve exposto a ruído equivalente a 80 db de intensidade. No período de 02/05/1998 a 16/5/2007 (DER) o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído superior a 91 db de intensidade, no desempenho da função de ajudante de produção, acima do limite de tolerância legalmente previsto, de forma a admitir o enquadramento dos períodos.

6 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1874551 - 0009356-54.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

Portanto, entendo comprovado o tempo especial no período de 27/01/2012 a 14/06/2012.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NA DATA EM QUE COMPLETOU 35 ANOS DE TEMPO DE ATIVIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÕES DO INSS E DO AUTOR DESPROVIDAS.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/02/1991 a 06/08/2004 e de 02/01/2005 a 30/12/2010 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de quando completou 35 anos de tempo de atividade (26/08/2014).

12 - Em razão de apelação, o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 12/08/1986 a 05/01/1987, de 27/02/1987 a 31/01/1991 e de 03/01/2011 a 20/09/2013, com a concessão de aposentadoria especial.

13 - Consoante CTPS e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs: no período de **12/08/1986 a 05/01/1987**, o autor exerceu o cargo de "servente" na empresa NORCON - Sociedade Nordestina de Construções Ltda - CTPS (ID 97856956 - pág. 82); no período de **27/02/1987 a 31/01/1991**, laborado na empresa Moinho Pacífico Ind. e Com. Ltda, o autor exerceu o cargo de "servente de serviços gerais", no setor de "limpeza", exposto a ruído de 71dB(A) e calor de 22,3 °C - PPP (ID 97856956 - págs. 54/55); no período laborado na empresa Moinho Pacífico Ind. e Com. Ltda, de **01/02/1991 a 16/10/2003**, o autor esteve exposto a ruído de 92 dB(A); e de **17/10/2003 a 06/08/2004**, a ruído de 99 dB(A) - PPP (ID 97856956 - págs. 54/55); no período de **02/01/2005 a 30/12/2010**, laborado na empresa Predileto Milling Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 97 dB(A) - PPP (ID 97856956 - págs. 52/53); no período laborado na empresa Correcta Indústria e Comércio Ltda, a partir de 09/02/2011, o autor exerceu o cargo de "operador de moagem", no setor de "produção"; exposto de **10/02/2011 a 24/01/2012**, a ruído, sem indicação de intensidade, e a particulados (insolúveis ou de baixa solubilidade) não especificado; e de **27/01/2012 a 14/06/2012** (data da emissão do PPP), a ruído de 85 dB(A) - PPP (ID 97856956 - págs. 56/58).

14 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/02/1991 a 06/08/2004 e de 02/01/2005 a 30/12/2010**, em que o autor esteve exposto a ruído acima dos limites de tolerância exigidos à época; conforme, aliás, reconhecido em sentença.

15 - Inviável, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 12/08/1986 a 05/01/1987, eis que a atividade exercida pelo autor não se enquadra como especial e não há nos autos prova da exposição a agentes nocivos.

16 - Impossível também o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 27/02/1987 a 31/01/1991, pois o autor esteve exposto a ruído não superior a 80 dB(A) exigidos à época e; no tocante ao agente agressivo calor, apesar de não se ter como aferir, através do PPP apresentado, qual era o seu regime próprio de intermitência, assim como o local específico de trabalho, ainda que o autor realizasse trabalho contínuo e de natureza pesada, conforme Quadro n.º 1. Tipo de atividade (anexo nº 3, da NR15), considerando o calor a que estava exposto, a atividade não seria enquadrada como insalubre.

17 - Para o período de 10/02/2011 a 24/01/2012 não há a indicação da intensidade do ruído a qual o autor esteve exposto e, em relação ao agente químico, não há especificação, impossibilitando o reconhecimento da especialidade do labor.

18 - No período de 27/01/2012 a 14/06/2012, o autor não esteve exposto a ruído acima de 85 dB(A) exigidos à época, inviabilizando o reconhecimento do labor especial.

19 - Por fim, impossível o reconhecimento do labor exercido em condições especiais nos períodos de 03/01/2011 a 09/02/2011, de 25/01/2012 a 26/01/2012 e de 15/06/2012 a 20/09/2013, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

20 - Assim, conforme tabela 1 anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (07/08/2012 - ID 97856956 - pág. 74), o autor alcançou **19 anos, 6 meses e 5 dias** de tempo total especial; insuficiente para a concessão de aposentadoria especial.

21 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

22 - Com o advento da emenda constitucional 20/98, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

23 - Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

24 - Desta forma, conforme tabela 1 anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns já reconhecidos administrativamente pelo INSS (ID 97856957 - pág. 42); constata-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **15 anos, 4 meses e 8 dias** de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.

25 - Computando-se períodos posteriores, observa-se que, na data do requerimento administrativo (07/08/2012 - ID 97856956 - pág. 74), o autor contava com **33 anos, 2 meses e 29 dias** de tempo total de atividade; também insuficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

26 - Entretanto, tendo o autor pleiteado a reafirmação da DER, conforme tabela 2 anexa, verifica-se que, em **26/08/2014**, completou **35 anos** de tempo de atividade, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir desta data; conforme, aliás, determinado em sentença.

27 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

28 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

29 - Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por inoposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

30 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelações do INSS e do autor desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, PROSEGUINDO NO JULGAMENTO, A SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTARAM A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA E A DES. FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, VENCIDOS O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO E O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES QUE LHE DAVAM PARCIAL PROVIMENTO E, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, PARA ESTABELECEM QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA SERÁ CALCULADA DE ACORDO COM O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, A PARTIR DE QUANDO SERÁ APURADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IPCA-E, E QUE OS JUROS DE MORA, INCIDENTES ATÉ A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO, SERÃO FIXADOS DE ACORDO COM O MESMO MANUAL; MANTENDO-SE, NO MAIS, A R. SENTENÇA PROFERIDA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. LAVRARÁ O ACÓRDÃO O RELATOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025687-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA LUZIA CASTELANI

Advogado do(a) APELADO: MAYCOLN EDUARDO SILVA FERRACIN - SP276104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025687-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA LUZIA CASTELANI

Advogado do(a) APELADO: MAYCOLN EDUARDO SILVA FERRACIN - SP276104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARILDA LUZIA CASTELANI, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 18/01/2017, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar, em favor da autora, o benefício de pensão por morte, pagando as prestações atrasadas, desde a data do requerimento administrativo (03/10/2014), acrescidas de correção monetária e de juros de mora. A Autarquia Previdenciária ainda foi condenada a arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes últimos em 10% (dez por cento) do valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Deferida a tutela de urgência, com multa diária estipulada em R\$ 200,00 (duzentos reais), houve a implantação do benefício em 01/03/2017.

Em razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por ter sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de dependente da autora em relação ao falecido, eis que sua invalidez ocorreria após completar 21 (vinte e um) anos de idade, portanto, após a maioridade previdenciária. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da multa diária para cumprimento da obrigação de fazer.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em seu parecer, sugere a conversão do julgamento em diligência, a fim de viabilizar a realização de avaliação biopsicossocial da demandante por junta multidisciplinar de profissionais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025687-37.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA LUZIA CASTELANI

Advogado do(a) APELADO: MAYCOLN EDUARDO SILVA FERRACIN - SP276104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (03/10/2014) e a data da prolação da r. sentença (18/01/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

No mais, afásto a preliminar de cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial presta todas as informações de forma clara e suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*. Igualmente não merece prosperar o pleito do *Parquet*, pois constitui requisito para a concessão do benefício a invalidez laboral, a qual pode ser atestada por laudo médico, prescindindo da elaboração de pareceres técnicos por profissionais de outras áreas do conhecimento especializado.

Não se pode olvidar que o destinatário é o juiz, que, por sua vez, sentiu-se suficientemente esclarecido sobre o tema. Não é direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, a formulação de indagações outras ou a realização de nova perícia, tão só porque a conclusão médica lhe foi desfavorável.

Superada a matéria preliminar, avanço ao mérito.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. João Castelani, ocorrido em 11/09/2005, restou comprovado pela certidão de óbito. A qualidade de segurado do *de cuius*, por sua vez, não foi impugnada pelo INSS, razão pela qual se tomou consenso entre as partes, sendo desnecessário tecer qualquer comentário sobre este ponto.

A celeuma diz respeito à condição de dependente da autora em relação ao falecido.

Sustenta o INSS que a demandante não demonstrou sua condição de dependente, eis que sua invalidez eclodiu após ter atingido a maioridade previdenciária.

Não subsiste a alegação do ente autárquico.

A relação de filiação entre o genitor falecido e a autora está comprovada pela cédula de identidade e pela certidão de óbito.

No que se tange à incapacidade, depreende-se do laudo médico elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo 'a quo' que a demandante é portadora de "retardo mental leve" e transtornos de refração e de acomodação "CID H52.4" que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho desde a infância (ID 117323527 - p. 84-85 e 109-110). Neste, ponto, como a autora nasceu em 14/12/1968, é forçoso concluir que sua invalidez eclodira muito antes do óbito do segurado instituidor, ocorrido em 11/09/2005.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação, por sua vez, são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *ius tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida.

Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. A propósito, reporto-me aos seguintes precedentes desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. A DE CUJUS ERA TITULAR DE APOSENTADORIA POR IDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. AUTOR SUBMETIDO À PERÍCIA MÉDICA. INVALIDEZ RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. INCAPACIDADE ADVINDA APÓS A EMANCIPAÇÃO E ANTERIORMENTE AO ÓBITO DA SEGURADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que a de cujus era titular de aposentadoria por idade, cuja cessação decorreu de seu falecimento.
- A condição de inválido do autor foi reconhecida na seara administrativa, porém, o indeferimento da pensão fundamentou-se no fato de esta haver eclodido após a emancipação.
- O perito do INSS fez constar em seu parecer haver o autor sofrido atropelamento, em 17/11/1989, decorrendo daí a sua incapacidade laborativa, com perda de parte da arcada dentária, sequelas de traumatismo cranioencefálico, com perda de olho, dentes e limitação intelectual. Contudo, concluiu não fazer jus à pensão por morte, em razão de a invalidez haver eclodido após a emancipação.
- A lei não exige que a invalidez deva existir desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até aos 21 anos de idade para que o filho possa ser considerado beneficiário do genitor. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC 2004.61.11.000942-9, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, DJU 05.03.2008, p. 730.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do §4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Recurso adesivo da parte autora conhecido e provido em parte.
- Apelação do INSS provida parcialmente."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5450927-04.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.
- O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.
- O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.
- A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autorquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torná-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.
- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.
- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Apelo da Autorquia improvido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5465020-69.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 24/06/2019, Intimação via sistema DATA: 28/06/2019)

Acresça-se que não importa, no caso, a idade da demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. 2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado). 3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei. 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido."

(RESP 201502112750, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/03/2016 ..DTPB:.)

Em decorrência, satisfeitos os requisitos, o deferimento do benefício é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença recorrida neste aspecto.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

No mais, a multa diária, prevista no art. 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais arts. 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável.

Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

O arbitramento do valor das *astreintes* deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a quantia fixada não resulte em um enriquecimento indevido do credor.

Por essa razão, o art. 461, §6º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 537, §1º, do CPC/2015) confere ao magistrado a possibilidade de modificar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, o valor e a periodicidade da multa, caso ela se mostre insuficiente ou excessiva.

In casu, o douto magistrado *a quo* fixou a multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), de modo que não vislumbro, na hipótese, qualquer ilegalidade ou excesso no tocante ao valor. Por outro lado, não há vedação legal à imposição de *astreintes* em face da Fazenda Pública, razão pela qual deve ser mantida a sentença neste aspecto.

Por fim, tendo em vista a conclusão da perícia judicial, no sentido de que a autora está acometida de males incapacitantes de origem psiquiátrica, que além de inviabilizar o exercício de qualquer atividade remunerada, tornam-na dependente de terceiros, caberá ao MM. Juízo *'a quo'* determinar oportunamente a regularização de sua representação processual.

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar de cerceamento de defesa e o pleito de conversão do julgamento em diligência, para a realização de avaliação biopsicossocial da demandante, **não conheço** da remessa necessária, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para arbitrar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ e, **de ofício, esclareço** que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, cabendo ao MM. Juízo *'a quo'* determinar oportunamente a regularização da representação processual da demandante.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. CERCEAMENTO DE DEFESA DO INSS. NÃO CONFIGURADO. AVALIAÇÃO BIOPSISSOCIAL DA DEMANDANTE. DESNECESSIDADE. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. ECLOSÃO DA INVALIDEZ ANTES DO ÓBITO DEMONSTRADA. LAUDO MÉDICO. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DIÁRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL SUA APLICAÇÃO. VALOR FIXADO EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA RETIFICADOS DE OFÍCIO.

1 - Em que pese não ser possível aferir, de plano, o valor exato da condenação, levando em conta o termo inicial do benefício (03/10/2014) e a data da prolação da r. sentença (18/01/2017), ainda que a renda mensal inicial do benefício seja fixada no teto da Previdência Social, mesmo assim, o valor total da condenação, incluindo correção monetária, juros de mora e verba honorária, será inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos, conforme previsto no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. Dessa forma, incabível a remessa necessária no presente caso.

2 - Não houve cerceamento de defesa do INSS, eis que o laudo pericial presta todas as informações de forma clara e suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*. Igualmente não merece prosperar o pleito do *Parquet*, pois constitui requisito para a concessão do benefício a invalidez laboral, a qual pode ser atestada por laudo médico, prescindindo da elaboração de pareceres técnicos por profissionais de outras áreas do conhecimento especializado.

3 - Não se pode olvidar que o destinatário é o juiz, que, por sua vez, sentiu-se suficientemente esclarecido sobre o tema. Não é direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, a formulação de indagações outras ou a realização de nova perícia, tão só porque a conclusão médica lhe foi desfavorável.

4 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se atualmente regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

5 - O benefício independe de carência, sendo pericuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

6 - O evento morte do Sr. João Castelani, ocorrido em 11/09/2005, restou comprovado pela certidão de óbito. A qualidade de segurado do *de cuius*, por sua vez, não foi impugnada pelo INSS, razão pela qual se tomou consenso entre as partes, sendo desnecessário tecer qualquer comentário sobre este ponto.

7 - A celexuma diz respeito à condição de dependente da autora em relação ao falecido.

8 - A relação de filiação entre o genitor falecido e a autora está comprovada pela cédula de identidade e pela certidão de óbito.

9 - No que se tangê à incapacidade, depreende-se do laudo médico elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo '*a quo*' que a demandante é portadora de "*retardo mental leve*" e transtornos de refração e de acomodação "*CID H52.4*" que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho desde a infância (ID 117323527 - p. 84-85 e 109-110). Neste, ponto, como a autora nasceu em 14/12/1968, é forçoso concluir que sua invalidez eclodira muito antes do óbito do segurado instituidor, ocorrido em 11/09/2005.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - A comprovação da qualidade de cônjuge, companheiro ou de filiação, por sua vez, são os únicos requisitos necessários para o reconhecimento da condição de dependentes do trabalhador, uma vez que há presunção legal da dependência econômica, que só cederia mediante a produção de robusta prova em sentido contrário, o que não restou demonstrado nos autos.

13 - Ainda que se considere que a presunção legal constante no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91 é *iuris tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, esta há de efetivamente existir, e não ser presumida. Assim sendo, patente a qualidade de dependente do autor, nos termos do artigo 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

14 - Não importa, no caso, a idade do demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito. Precedente.

15 - Em decorrência, satisfeitos os requisitos, o deferimento do benefício é medida que se impõe, devendo ser mantida a sentença recorrida neste aspecto.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

19 - A multa diária, prevista no art. 461, §4º, do Código de Processo Civil (atuais arts. 536 e 537 do CPC/2015), é um instrumento processual, de natureza coercitiva, que visa assegurar a observância das ordens judiciais, bem como garantir a efetividade do direito reconhecido em prazo razoável. Essa medida inibe o devedor de descumprir a obrigação de fazer, ou de não fazer, bem como o desestimula de adimpli-la tardiamente, mediante a destinação da multa ao credor da obrigação inadimplida.

20 - O arbitramento do valor das *astreintes* deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a quantia fixada não resulte em um enriquecimento indevido do credor. Por essa razão, o art. 461, §6º, do Código de Processo Civil de 1973 (atual art. 537, §1º, do CPC/2015) confere ao magistrado a possibilidade de modificar, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento das partes, o valor e a periodicidade da multa, caso ela se mostre insuficiente ou excessiva.

21 - *In casu*, o douto magistrado *a quo* fixou a multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), de modo que não se vislumbra, na hipótese, qualquer ilegalidade ou excesso no tocante ao valor. Por outro lado, não há vedação legal à imposição de *astreintes* em face da Fazenda Pública, razão pela qual deve ser mantida a sentença neste aspecto.

22 - Por fim, tendo em vista a conclusão da perícia judicial, no sentido de que a autora está acometida de males incapacitantes de origem psiquiátrica, que além de inviabilizar o exercício de qualquer atividade remunerada, tornam-na dependente de terceiros, caberá ao MM. Juízo '*a quo*' determinar oportunamente a regularização de sua representação processual.

23 - Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e o pleito de conversão do julgamento em diligência, para a realização de avaliação biopsicossocial da demandante, não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação do INSS, para arbitrar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228080-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANDIRA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228080-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANDIRA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou improcedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou, requerendo a procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6228080-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JANDIRA GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 10/11/61.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 2015, na qual não consta a sua qualificação profissional e neta do marido; II) cópia da CTPS dela, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1979 a 2013, e vínculos urbanos de 01/05/86 a 30/09/86, 01/05/87 a 20/08/89, 01/03/93 a 30/04/94, 01/09/94 a 01/11/95, 01/03/97 a 17/11/97, 01/09/2003 a 03/11/2004 e 20/08/2014 a 24/02/2015; III) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1987 a 2013 (não constando data de saída).

Consta, ainda, do CNIS, que a autora possui vínculos urbanos de 24/06/2002 a 15/11/2002, 02/05/2007 a 13/12/2007, 03/01/2008 a 01/04/2008, 18/04/2008 a 27/12/2008, 02/04/2009 a 26/12/2009 e 15/03/2010 a 07/05/2013.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento não serve como início de prova material da atividade rural, tendo em vista que nela não consta a qualificação da autora e neta do marido, mas serve para comprovar a união existente entre eles.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

No caso, a CTPS da autora demonstra que ela possui vários vínculos urbanos e estava exercendo atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado.

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida, que julgou improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CTPS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DESCARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O exercício de atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário descaracteriza a condição de ruralista.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167360-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE LOURDES LIMA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO APARECIDO DOMINGUES - SP227439-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167360-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE LOURDES LIMA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO APARECIDO DOMINGUES - SP227439-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, ante a conclusão da perícia médica no sentido da inexistência de incapacidade para as atividades laborais habituais. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por incapacidade postulado, a partir da alta médica, invocando a contradição da perícia médica produzida no presente feito com a conclusão da perícia médica realizada na ação anterior, em que reconhecida a incapacidade da autora, a ser mantido até a reabilitação profissional da autora.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167360-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA DE LOURDES LIMA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: CELSO APARECIDO DOMINGUES - SP227439-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

Nascida em 01/10/1971, a autora alegou a persistência das patologias que motivaram a concessão do benefício de auxílio-doença cessado.

Consta extrato do CNIS de fls. 73 que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 07/07/2008 a 23/06/2017, concedido na ação anteriormente aforada.

O laudo médico pericial, exame realizado em 10/04/2018 (fls. 85), constatou que a autora, então aos 46 anos de idade, concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho, nos termos seguintes:

“Trata-se de pericianda portadora de doença osteovertbro articular, desde 28-10-2008 (DID), diagnosticada em farta documentação imagenologica, como espondiloartrrose, gonartrose incipiente, osteoporose, patologias estas inerentes a faixa etária, sem apresentar evidencias de atrofia por desuso, limitação da mobilidade articular ou vertebral, deformidade, ou sinais semiológicos positivo (lasegue negativo, reflexos normoreagentes, ausência de sinais de radiculopatia em MMSS ou MMLI), com marcha preservada, razão pela qual não se comprova a alegada incapacitação.”

Depreende-se da leitura do laudo que o Expert do Juízo concluiu que a autora não apresenta limitação funcional que importasse em incapacidade para as atividades, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O laudo pericial concluiu que a autora não apresenta limitação funcional que importasse em incapacidade para as atividades, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria. Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões nele contidas.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5143979-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VANDA DE LOURDES XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5143979-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VANDA DE LOURDES XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da alta médica, 29/03/2017.

A sentença julgou improcedente o pedido com base na conclusão da perícia médica que reconheceu existência de incapacidade laboral parcial e permanente, ausente incapacidade total para o trabalho, estando apta para o exercício de atividades leves/moderada. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Apela a parte autora, afirmando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, demonstrada no conjunto probatório a incapacidade parcial e permanente trabalho habitual de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5143979-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VANDA DE LOURDES XAVIER

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 42 da Lei nº 8.213/91 estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos.

A autora, nascida em 05/10/1968, alega na inicial persistir o quadro de incapacidade que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença encerrado administrativamente.

Consta extrato do CNIS de fls. 85 apontando cessação do último vínculo laboral em 17/01/2011. Esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 22/07/2011 a 29/03/2017, obtido judicialmente.

O laudo médico pericial, exame realizado em 21/11/2017 (fls. 58), constatou que a autora, então aos 49 anos de idade, apresenta quadro de cervicalgia proveniente de discopatia degenerativa e tendinopatia crônica no ombro esquerdo, com sinais de sofrimento na coluna vertebral e no membro superior esquerdo, com a constatação de déficit funcional na região cervical e no ombro, com inaptidão para atividades que exijam esforços físicos repetitivos e excessivos, além de posições e posturas ergonômicas inadequadas com sobrecarga na coluna vertebral, estando em condições de reabilitação profissional para exercer atividades laborativas compatíveis com a restrição física que é portadora, fixada a data de início da incapacidade na data da perícia médica.

O conjunto probatório demonstrou que a patologia incapacitante que acomete a autora se manifestou na constância do vínculo laboral na qual desempenhava a função de trabalhadora rural no corte de cana, concluindo o laudo pela existência de incapacidade total em relação a tal atividade, com aptidão laboral para atividades que não demandem esforço físico nos membros afetados, limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da alta médica 29/03/2017. Cabe ao INSS submetê-la a processo de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio-doença ser mantido até o final do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 51 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *“rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.”* Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como *in casu*, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

Considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 30/03/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

2. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade parcial e permanente da autora para o desempenho da atividade laboral habitual, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apta à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

3. Concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença a partir da alta médica, com a submissão a programa de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio-doença ser mantido até a conclusão do programa de reabilitação profissional, após o que deverá ser restabelecido o benefício de auxílio-acidente nos mesmos termos em que concedido administrativamente.

4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154560-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO BERNARDES CAVALARI

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP278775-N, THALES CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP322583-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154560-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO BERNARDES CAVALARI

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP278775-N, THALES CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP322583-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da alta médica, 27/01/2015.

A sentença julgou improcedente o pedido, ante a conclusão da perícia médica no sentido da inexistência de incapacidade para as atividades laborais habituais. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora, afirmando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício por incapacidade postulado, ante a contradição do laudo pericial com os documentos médicos que instruíram a inicial, invocando ainda a idade avançada e baixa instrução e a natureza braçal da atividade habitual para o reconhecimento da incapacidade laboral total.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154560-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENEDITO BERNARDES CAVALARI

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP278775-N, THALES CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP322583-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso concreto.

Nascida em 16/09/1960, a parte autora alegou na inicial a persistência da incapacidade laboral que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 02/05/2014 a 12/10/2014.

Apresentou requerimento administrativo em 27/01/2015, indeferido por parecer contrário da perícia médica.

O laudo médico pericial, exame realizado em 19/09/2017 (fls. 82), constatou que o autor, então com 57 anos de idade, apresenta quadro de diabetes e lesões degenerativas em joelho e tomazelo, alterações estas sem comprometimento, concluindo pela inexistência incapacidade laboral, com aptidão para o desempenho das atividades laborais habituais.

Depreende-se da leitura do laudo que o Expert do Juízo concluiu que a autora não apresenta limitação funcional que importasse em incapacidade para as atividades, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu conseqüente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O laudo pericial concluiu que a parte autora não apresenta limitação funcional que importasse em incapacidade para as atividades, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria. Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões nele contidas.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127820-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PALMERINO MOREIRA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: JAQUI CELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127820-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PALMERINO MOREIRA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: JAQUI CELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, 27/07/2017.

Após o exame pericial foi proferida decisão em 09/05/2018 deferindo a tutela de urgência para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da alta médica, com duração de 120 dias, nos termos do art. 60, §§ 8º e 9º da Lei nº 8.213/91, com pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (S. 111/STJ). Foi concedida a tutela de urgência antecipada concedida. Dispensada a remessa necessária.

Apela o INSS, sustentando a improcedência do pedido, por não comprovação da incapacidade laboral total mas apenas parcial, com aptidão para atividades compatíveis com a limitação apresentada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127820-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PALMERINO MOREIRA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: JAQUICELI APARECIDA MARTINS - SP264507-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, verifico que o inconformismo manifestado no recurso ficou limitado à matéria relativa à existência de incapacidade laboral, pelo que a carência e a qualidade de segurado restaram incontroversas.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos:

A parte autora, nascida em 07/06/1965, o autor alegou na inicial incapacidade laboral decorrente de patologias ortopédicas degenerativas em coluna lombar e joelhos.

O autor esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 15/01/2008 a 27/07/2017. Manteve vínculo laboral no período de 17/09/2012 a 16/08/2013.

Dos laudos das perícias administrativas consta que o autor foi reabilitado no ano de 2012 da função de pedreiro empregado, considerado apto em 06/06/2012 para a função de ajudante de jardim (fls. 69).

Obteve benefício de auxílio doença na via judicial, mantido até 27/07/2017, por não comprovar acompanhamento médico efetivo no período do benefício (fls. 71).

O laudo médico pericial, exame realizado em 31/08/2017 (fls. 100), ocasião em que o autor, então aos 52 anos de idade, afirmou como atividade habitual a de pedreiro, apresentando quadro de espondilartrose e hérnia discal lombar, sem repercussão neurológica, doenças de natureza crônico-degenerativas, concluindo pela existência de incapacidade parcial e permanente, com aptidão para exercer atividades que não envolvam esforço físico, pois não possui limitações para deambular e manipular objetos leves, além de não fazer acompanhamento médico regular, fixada a data de início da doença no ano de 2007.

Razão assiste ao INSS no que toca à ausência de incapacidade laboral do autor.

Ao que se verifica do conjunto probatório, não restou comprovada a incapacidade do autor para as atividades laborais habituais, na medida em que não há nos autos evidência de exercício da atividade laboral de pedreiro.

Conforme laudos das perícias administrativas, o autor já se encontrava reabilitado para atividade diversa da pedreiro desde 2012, tendo laborado em função diversa em seu último vínculo laboral, no período de 2012 a 2013.

De outra parte permaneceu em gozo de benefício por incapacidade até o ano de 2017. No entanto, durante o período de gozo do benefício de auxílio-doença o autor manteve carteira nacional de habilitação como motorista profissional, emitida em 20/08/2015, com validade até 19/08/2020, na categoria D, para veículo de transporte acima de 8 passageiros, como ônibus e micro-ônibus (fls. 18).

O exame de aptidão física para obtenção de Carteira Nacional de Habilitação é regulado na Resolução do Contran nº 425, de 27/11/2012, que em seu artigo 4º, III, alínea "e" prevê:

" Art. 4º. No exame de aptidão física e mental são exigidos os seguintes procedimentos médicos:

III - exames específicos:

e) avaliação do aparelho locomotor, onde serão exploradas a integridade e funcionalidade de cada membro e coluna vertebral, buscando-se constatar a existência de malformações, agenesias ou amputações, assim como o grau de amplitude articular dos movimentos;"

A aprovação em tal exame é manifestamente incompatível com a alegada incapacidade total para o trabalho no mesmo período.

O conjunto probatório aponta para a existência de incapacidade parcial e permanente do autor, limitada a atividades que envolvam esforço físico, encontrando-se apto para o desempenho da atividade laboral compatível com a limitação funcional apresentada.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, atualmente com 55 anos de idade, segundo grau completo, está inserido em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente ou temporária, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

As patologias que acometem a parte autora não podem ser reconhecidas como causadoras de incapacidade total, na medida em que não restou comprovado nos autos o desempenho de atividade laboral incompatível com as restrições funcionais apresentadas, como que impõe-se seja decretada a improcedência do pedido.

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL.

1. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
2. O conjunto probatório demonstrou que as patologias que acometem a parte autora não podem ser reconhecidas como causadoras de incapacidade total e permanente, na medida em que não restou comprovado nos autos o desempenho de atividade laboral incompatível com as restrições funcionais apresentadas, como o que impõe seja decretada a improcedência do pedido.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Tutela revogada.
4. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000330-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANDERSON CARLOS DE MENEZES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000330-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANDERSON CARLOS DE MENEZES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da alta médica, 28/10/2014.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da data de início da incapacidade estabelecida no laudo pericial, 16/10/2015, com prazo de duração de um ano, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (S. 111/STJ). Foi concedida a tutela de urgência antecipada para a imediata implantação do benefício. Dispensada a remessa necessária.

Apela a parte autora, arguindo preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a falta de nomeação de perito na especialidade de neurologia, o que levou à improcedência do pedido. No mérito, afirma o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por ser o autor portador de doença neurológica grave, progressiva e sem cura, com incapacidade inclusive para as atividades da vida diária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000330-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANDERSON CARLOS DE MENEZES SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início afasto a nulidade da sentença argüida pelo autor.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

O fato de o perito não ser especialista na área de neurologia não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º, §4º e 5º, do Código de Processo Civil/2015, como se verifica:

"Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

(...)

§ 4º Para verificação de eventual impedimento ou motivo de suspeição, nos termos dos arts. 148 e 467, o órgão técnico ou científico nomeado para realização da perícia informará ao juiz os nomes e os dados de qualificação dos profissionais que participaram da atividade.

§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia."

No mérito, a Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Nascido em 19/12/1992, o autor alegou a persistência da incapacidade que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 09/07/2014 a 27/10/2014, em razão de patologia neurológica progressiva e incurável – paralisia espástica, com acometimento motor dos membros inferiores, bexiga neurogênica e lombalgia.

Apresentou requerimento administrativo em 03/11/2014, indeferido por ausência de incapacidade.

Consta cópia da CTPS a fls. 18 contendo anotação em aberto de vínculo laboral firmado em 12/07/2010, na função de operador de acabamento em indústria têxtil.

Consta extrato do CNIS de fls. 24, apontando cessação do referido vínculo em 27/10/2014.

A fls. 31 consta relatório médico de 31/08/2009, segundo o qual o autor então aos 16 anos de idade, apresenta paraparesia espástica familiar de membros inferiores desde os 7 anos, com quadro secundário disfunção neuromuscular de bexiga, doença de natureza hereditária progressiva.

O laudo médico pericial, exame realizado em 10/06/2016 (fls. 118), constatou que o autor, então com 23 anos, apresenta quadro de incontinência urinária ao fazer esforço físico, infecções urinárias de repetição, deambulando normalmente, com hipotrofia da musculatura de membros inferiores, diminuição de força em membros inferiores, espasmos involuntários na musculatura das coxas, concluindo pela existência de incapacidade total e temporária do autor por um ano a partir da data da perícia, fixada a data de início da incapacidade em 16/10/2015.

Pedido esclarecimentos fls. 145, prestados pelo perito a fls. 154.

Nova perícia realizada em 29/08/2017 (fls. 188), na especialidade psiquiatria, constatou que o autor apresenta transtorno misto de ansiedade e depressão, em razão da evolução da doença neurológica, com dificuldade de deambulação e hipotrofia e diminuição da força muscular em membros inferiores, concluindo pela inexistência de incapacidade laboral do ponto de vista psiquiátrico.

O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária para o trabalho, comprovando a persistência da situação de incapacidade em decorrência da patologia apresentada.

Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo desde a infância, além de se tratar de doença hereditária, progressiva e incurável, que já se manifestava quando da filiação do autor ao RGPS, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.

Uma vez demonstrada a existência de incapacidade total e temporária, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, pois não restou afastada a possibilidade de recuperação da capacidade laboral e, nesse passo, cabe à parte autora aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de recuperação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença, mantida a DIB na data de início da incapacidade fixada no laudo, 16/10/2015, momento em que comprovada a existência de incapacidade.

Nesse passo, nota-se que a parte autora, atualmente com 27 anos de idade, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA CABÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. Afastada a preliminar de nulidade da perícia médica, por cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências alegadas pela parte autora. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.
2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
3. O conjunto probatório demonstrou a existência de incapacidade laboral total e temporária, considerando encontrar-se em tratamento psiquiátrico, comprovando a existência de situação de incapacidade em decorrência da patologia apresentada.
4. Conforme se infere dos documentos apresentados, trata-se de quadro clínico ainda em evolução e com perspectiva de alteração em razão do acompanhamento médico e tratamento medicamentoso a que vem se submetendo, de forma que a existência de limitação funcional decorrente de tal patologia não se encontra consolidada, inviabilizando seja reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente.
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, com a majoração, a título de sucumbência recursal, dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
7. Preliminar rejeitada. Apelação não provida. Sentença corrigida de ofício

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação e, de ofício, corrigir a sentença quanto aos critérios de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003872-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSA MAGNO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003872-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSA MAGNO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 28.10.2019, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Posto isso, com fulcro no art. 487, I, do CPC, julgo, com resolução do mérito, improcedente o pedido formulado por Rosa Magno dos Santos em face do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS. Condeno a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa, o que faço com fulcro no art. 85, §§2º e 3º, do CPC, entretanto, deverá ser observado o art. 12 da Lei 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. Homologo o Relatório do(a) Assistente Social de f. 100-106 e o Laudo Médico Pericial de f. 114-121. Requisite-se o pagamento dos honorários periciais fixados, ao TRF da 3ª Região. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição. Transitada em julgado, nada sendo requerido, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício. Proquestiona, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003872-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROSA MAGNO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, TAINAN PEREIRA ZIBIANI CRESPILO - SP323143-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 8742/93 art. 20, §§ 2º e 10º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de deficiência.

Confira-se:

"O primeiro requisito – ser portadora de deficiência – não restou devidamente comprovado. Isto porque o laudo médico pericial, acostado à f. 114-121, concluiu que a requerente "não apresenta incapacidade física para atividades habituais do lar", senão vejamos a conclusão: "Periciada Sra. Rosa Magno dos Santos, apresenta nos autos quadro de depressão. As causas possíveis incluem uma combinação de origens biológicas, psicológicas e sociais de angústia. Cada vez mais, as pesquisas sugerem que esses fatores podem causar mudanças na função cerebral, incluindo alteração na atividade de determinados circuitos neuronais no cérebro. A sensação persistente de tristeza ou perda de interesse que caracteriza a depressão pode levar a uma variedade de sintomas físicos e comportamentais. Estes podem incluir alterações no sono, apetite, nível de energia, concentração, comportamento diário ou autoestima. A depressão também pode ser associada a pensamentos suicidas. A base do tratamento geralmente inclui medicamentos, psicoterapia ou uma combinação dos dois. Cada vez mais, as pesquisas sugerem que esses tratamentos podem normalizar alterações cerebrais associadas à depressão. Autora idade 57 anos relata atividade do lar; apresenta nos autos ser portadora doença psiquiátrica, Episódios Depressivos, quadro Paniculite e atingindo regiões do pescoço e do dorso. Em avaliação Autora deu entrada em sala de avaliação caminhando, sentou e levantou normalmente, manteve capacidade de comunicação e narrativa adequada, ausência de labilidade emocional, ansiedade, angústia, relata manter acompanhamento posto de saúde, mantém uso regular das medicações com controle satisfatório das doenças. Mediante avaliação não foi constatado comprometimento físico psíquico e mental para atividade laborativa habitual do lar. Parecer: Sendo assim finalizo essa discussão e concluo que a autora Sra. Rosa Magno dos Santos, não apresenta incapacidade física para atividades habituais do lar." (f. 118). De outro norte, impende esclarecer que este Juízo não entende necessária a realização de nova perícia ou esclarecimentos. Ocorre que em casos como o presente, o Juízo deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 371 do CPC)."

De fato, o laudo médico pericial (ID 132001398 pág. 108/115), elaborado em 14.06.2019, revela que a parte autora, com 57 anos de idade no momento da perícia judicial é portadora de CID10: F32 - Episódios Depressivos; M 54.0 - Paniculite Atingindo Regiões do Pescoço e do Dorso; H83.0 - Labirintite. Informa a inexistência de incapacidade laboral conforme conclusão que ora transcrevo: "Parecer: Sendo assim finalizo essa discussão e concluo que a autora Sra. Rosa Magno dos Santos, não apresenta incapacidade física para atividades habituais do lar. Nada havendo mais a relatar, damos por encerrado, encontrando-nos à disposição para qualquer esclarecimento."

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária sustentada, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Acresça-se, por fim, que não há no conjunto probatório acostado aos autos elementos aptos de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial, apesar de reconhecer a existência de doenças, concluiu que as patologias da parte autora não caracterizam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000249-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE ARAUJO DO VALE

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000249-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE ARAUJO DO VALE

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 27.04.2018, julgou procedente o pedido conforme dispositivo que ora transcrevo: “*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o requerido a conceder à requerente o benefício da prestação continuada, no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. Correção monetária fixada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal Resolução 267/2013 que alterou a resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Fico os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), até 30/06/2009 e a partir de 1º de julho de 2009 incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Em razão da sucumbência, condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% (dez cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, entendidas essas como sendo as que se vencerem após a sentença (Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º, da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Dispensa a presente decisão do reexame necessário, em razão do disposto no artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, tendo em vista que o valor das prestações, considerando o início do benefício, em tese, não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos. P.R.I.*”

Apela o INSS requerendo improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Aduz que: “*POR SUA VEZ NO QUE DIZ RESPEITO À MISERABILIDADE, CUMPRE AO INSS INFORMAR QUE O CÔNJUGE DA PARTE AUTORA RECEBE BENEFÍCIO DE 1 SALÁRIO MÍNIMO. ENTRETANTO, O CASAL EXPLORA UM BAR NO PRÓPRIO IMÓVEL ONDE RESIDEM, O QUE, OBTIVAMENTE, ACRESCENTA RENDA AO MONTANTE APURADO NA LAUO (CONSIDEROU APENAS O SALÁRIO MÍNIMO DO NB).*”. Subsidiariamente, pede a reforma da sentença no tocante aos juros e correção monetária e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso do INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000249-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE ARAUJO DO VALE

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese o princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, produzido pelo perito do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“O laudo pericial informa que a parte autora “apresenta quadros clínicos que se somam, se sobrepõem e são: Sequelas de Paralisia Infantil, senilidade e degeneração das estruturas osteo-tendíneas. Tais fatos são IMPEDITIVOS para a realização de suas atividades que declara como sendo a sua profissiografia (tais como, arrumadeira, faxineira). A restrição é definitiva e estabelecer uma data para a restrição é delicado (visto se tratarem de doenças longa se crônicas), mas este perito pode colocar a data que consta na folha 17, que seria em 6-6-13 (DII- Data Início Incapacidade) e justificar: As patologias da autora são crônicas, certamente estavam acometendo a mesma em 2013, além de ser uma data condizente com o relato da perícia e como descrição da médica assistente”. Com efeito, a lei não exige incapacidade total e permanente para o trabalho, mas sim a existência de deficiência física que torne a pessoa inapta para a aquisição de recursos que possam prover sua própria subsistência, e que a família não possa fazê-lo por ela. Tanto é assim que o artigo 20, § 2º, da Lei do LOAS refere que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho. Além disso, a própria lei prevê a possibilidade de reavaliação e cassação do benefício (artigo 21 da LOAS), o que denota a desnecessidade de que a deficiência ou incapacidade sejam definitivas. Por fim, ressalto que o valor de um salário mínimo percebido pelo marido da esposa não é suficiente para arcar com as despesas domésticas e com medicamentos. Logo, o valor da renda per capita é inferior a 1/4 do salário mínimo. Assim, os elementos trazidos aos autos permitem concluir, com a necessária certeza, que parte a parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pretendido.”

Por sua vez, o estudo social (ID 87807249 – pag. 70/72), elaborado em 09.12.2014, revela que a parte autora vive com seu marido em imóvel próprio, de alvenaria, com três quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço em razoável estado de conservação. Na frente da casa do imóvel funciona um bar. A casa está guarnecida com móveis e eletrodomésticos básicos.

Informam que a renda da casa advém da aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo (R\$ 724,00).

Não há relato do valor das despesas.

A Expert emitiu parecer nos termos que seguem: *“PARECER SOCIAL. Mediante visita domiciliar realizada, observamos através de depoimento da requerente que a mesma possui dificuldades em realizar acompanhamento médico (refere não gostar de médicos), tal dificuldade pode potencializar os problemas de saúde relatados. Orientamos requerente e familiares que o fato de ter um diagnóstico não é o único indicativo de recebimento do benefício uma vez que o mesmo deve ser avaliado através da perícia médica. No aspecto socioeconômico observamos que apesar do padrão financeiro simples e das despesas com medicação, a renda per capita está acima do critério para concessão do Benefício da Prestação Continuada. Sem mais para o momento.”*

É fato que a renda per capita superior ao limite estabelecido na legislação em vigência não constitui óbice à concessão do benefício assistencial, todavia, da análise do conjunto probatório apresentado, não se extrai a existência de miserabilidade. Nesse sentido, apura-se que o casal vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessários, e conta com rendimento formal, o que, a princípio, afasta a vulnerabilidade econômica. Também se observa que contam com um espaço comercial que pode complementar a renda familiar.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não está comprovada a insuficiência de rendimento para suprir as necessidades básicas da parte autora.

Note-se que a perícia social não reporta a existência de miserabilidade ou mesmo hipossuficiência.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverso do ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000249-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE ARAUJO DO VALE

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há comprovação de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183119-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JAIME GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA - SP170782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183119-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JAIME GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA - SP170782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença prolatada em 05.06.2019 julgou improcedente o pedido inicial, eis que não comprovada requisito de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 conforme dispositivo que ora transcrevo: "Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por Jaime Gomes da Silva em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em virtude do não preenchimento dos requisitos legais. Por consequência, EXTINGO o processo com resolução do mérito. Arcará o autor com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de sucumbência da parte adversa, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sob o valor atualizado da causa, observando-se a gratuidade concedida.

O juízo de admissibilidade de eventual recurso de apelação fica postergado para o relator sorteado junto ao E. Tribunal Regional Federal, na forma do art. 1010, §3º do CPC, devendo o(a) apelado(a) ser intimado(a) para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias (Art. 1010, §1º do CPC). Após, decorrido o prazo legal, com ou sem a apresentação de resposta pelo(a) apelado(a), remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal, com as homenagens e cautelas de estilo (art. 1010, §3º do CPC). Efetuadas as devidas anotações e comunicações de praxe, arquivem-se os autos. P.R.I.C."

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência física que lhe impossibilita o labor, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal pugna pela nulidade de todos os atos decisórios, ante a ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183119-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JAIME GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA - SP170782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público nos presentes autos, dispõe o art. 178 do CPC/2015 ser necessária sua intervenção em processo de interesse de incapazes.

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015, in verbis: "Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. § 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado."

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE. FASE INSTRUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PREJUÍZO. 1. A intervenção do Ministério Público na fase de instrução probatória, a fim de se constatar, ou não, a suscitada incapacidade, é relevante para assegurar o respeito ao contraditório. No caso, não observada a imposição legal (art. 31 da Lei n. 8.742/1993), tanto pelo juízo de primeiro grau quanto pelo acórdão do Tribunal de origem, configurado estaria o prejuízo. 2. Diante disso, deve-se anular os atos processuais desde o momento em que deveria ter sido promovida a participação do órgão ministerial no primeiro grau. 3. Recurso especial provido.

(Número 2014.02.76127-1/201402761271, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1491524, Relator(a) OG FERNANDES, STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEGUNDA TURMA, Data 06/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. II - Quanto à necessidade de atuação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei." III - A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 279 do CPC. IV - Sentença anulada. Prejudicada a apelação.

(Número 0018087-62.2017.4.03.9999/00180876220174039999/Classe Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2246562, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, SÉTIMA TURMA, Data 25/02/2019, Data da publicação 11/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2019)

Data da publicação 12/06/2017, DJE DATA:12/06/2017)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. I - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção. II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação.

(Número 0014520-86.2018.4.03.9999/00145208620184039999/Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2305023, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, NONA TURMA, Data 26/09/2018, Data da publicação 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1)

Cumprе ressaltar que a manifestação do Ministério Público após a prolação da sentença de improcedência não tem o condão de sanar a irregularidade apontada, especialmente ante a denegação do benefício pleiteado.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. - Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." (TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público para declarar a nulidade do feito a partir do momento em que seu representante deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância e, consequentemente, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. SENTENÇA ANULA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência e incapacitada para o trabalho.
2. O artigo 127 da Constituição Federal preceitua que compete ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".
3. Sobre a intervenção do Ministério Público nestes autos, o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) firma que: "Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei".
4. A ausência de intervenção do Ministério Público neste feito é causa de nulidade, a teor do artigo 279, caput e § 1º, do CPC/2015.
5. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Sentença anulada. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer do Ministério Público para declarar a nulidade do feito a partir do momento em que seu representante deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância e, consequentemente, julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276079-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NELA CECILIA MANEO

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276079-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NELA CECILIA MANEO

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 06.11.2019, julgou o pedido improcedente nos termos que seguem: "Ante o exposto, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão inicial. Condeno a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, observando porém que lhe foi concedida a Gratuidade de Justiça. Após o trânsito em julgado, caso nada seja requerido, remetam-se os autos ao arquivo com as cautelas de praxe. P.I.C."

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5276079-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: NELA CECILIA MANEO

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Sob tal enfoque, por mais que o laudo pericial de fls. 131/136 tenha atestado que a autora possui incapacidade total e permanente para trabalho, considerando que o laudo social indica que ela tem sua subsistência provida pela família e reside em imóvel com infraestrutura para bem atender suas necessidades, entendo que não é o caso de concessão do benefício, ainda que a parte autora não tenha uma vida tão fácil em relação ao aspecto financeiro.”

De fato, o estudo social (ID 135491132), elaborado em 04.06.2018, revela que a parte autora reside sozinha, em imóvel próprio, de alvenaria, em rua asfaltada, com infraestrutura, composta por: uma sala/cozinha; um dormitório sendo uma suíte, um banheiro, uma lavanderia, uma varanda e uma garagem descoberta. A casa encontra-se pintada, compis, azulejos, arejada, arrumada e boa higiene. Os eletrodomésticos e móveis são: um televisor led de 32”; um rack; um sofá para dois assentos; um puff; ventilador; um ar condicionado; uma prateleira; cortinas; um fogão com quatro bocas; uma geladeira - simples; pia sem gabinete; duas camas de solteiro; um notebook; uma cômoda com quatro gavetas; uma sapateira; um guarda-roupa com seis portas e três gavetas; um mancebo; malas; uma máquina para lavar roupas; acessórios e utensílios domésticos.

Alega não possuir renda.

As despesas são: Gás R\$ 70,00; Energia R\$ 70,82; Água R\$ 42,81 e Condomínio R\$ 190,00, totalizando R\$ 373,63.

Informa que a filha Alessandra, assume as despesas, com condomínio, energia elétrica, água, gás e net. A filha Renata e o ex-esposo Ivan, assumem as despesas com alimentação.

Em que pese a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há evidência de que as necessidades básicas da autora não estejam sendo supridas. Nesse sentido, apura-se que a parte autora vive em imóvel próprio que oferece o abrigo necessário, e não havendo comprovação da existência de despesas extraordinárias essenciais à manutenção da vida do autor, conclui-se, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Tem-se que a autora possui duas filhas (Alessandra e Renata), com vida independente, que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, devendo ser observada, se for o caso, a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele Codex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166019-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDINA LUIZ DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166019-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDINA LUIZ DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício à autora, nos termos legais, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao início do benefício, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do parto e que a correção monetária seja aplicada de acordo com a TR.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6166019-78.2019.4.03.9999

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei nº 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto nº 3.048/99. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...) III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

Na redação original do dispositivo, tão somente a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsas e a empregada doméstica faziam jus ao benefício em comento.

A partir da edição da Lei nº 8.861/94, a segurada especial passou a integrar o rol das beneficiárias estabelecendo, em casos tais, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos moldes do parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal.

A definição de segurado especial está contida no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: (...) VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. Parágrafo 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, também estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, nos termos dos artigos 11, inciso I, e 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido destacar que o prazo de 90 (noventa) dias depois do parto para requerer o salário-maternidade, previsto no parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, outrora revogado pela Lei nº 9.528/97, refere-se tão somente às empregadas domésticas e seguradas especiais, não existindo para a segurada empregada rural qualquer óbice temporal para postular o benefício.

É possível comprovar o trabalho rural por meio de prova testemunhal, desde que fortemente embasada por início de prova documental. Nesse sentido a Súmula de nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Cumprido salientar que a qualidade de rurícola do marido/conivente é extensível a sua esposa/companheira, para fins de concessão do salário-maternidade, independente de trabalhar ela em regime de economia familiar (artigo 11, VII, da Lei 8.213/91), ou como diarista/boia-fria, subsumindo-se à hipótese do inciso I do artigo 11.

Nesse sentido colaciono arestos desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. SALÁRIO - MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA. I A qualidade de segurada da autora restou devidamente comprovada pela CTPS de seu companheiro, que possui registros como canavicultor, de 01-04-1997 a 14-12-1998, de 05-04-1999 a 06-12-2000, de 14-03-2001 a 05-11-2003 e de 02-03-2004, sem data de saída, sendo que o C. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais. II. Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente efetivamente teve um labor rural. III. Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III, do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes. IV. Agravo a que se nega provimento" (AC 0033482-46.2007.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/07/2010 PÁGINA: 574);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO - MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOREXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVA DA CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. I - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, com prova do por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e com prova dos os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99. 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência. 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos. 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 9 - (...). 14 - Apelação parcialmente provida." (TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. SALÁRIO - MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte. 2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte. 3. Recurso desprovido." (TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, DJF3 em 19/11/10, página 1350).

No caso concreto

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontinuos de 2014 a 2015; II) cópia da CTPS do companheiro, na qual constam vínculos rurais descontinuos de 2012 a 2015; III) certidão de nascimento da filha T.E.A.A.S., nascida em 13/10/2017; IV) declaração de união estável entre ela e José Divino dos Santos, datada de 2018, no sentido de que convivem juntos há mais de 05 (cinco) anos.

Nenhum dos documentos apresentados serve para comprovar a atividade rural da autora no período gestacional (que seria de aproximadamente 10 meses antes do parto).

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural.

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SALÁRIO-MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural da autora próximo à data do parto e sua qualidade de segurada.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173492-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREINA INACIO VICENTE

Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173492-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREINA INACIO VICENTE

Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora urbana.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo. Foi determinado que o saldo em atraso deverá ser pago em uma única parcela, conforme foi decidido nos Tems 810 do STF e 905 do STJ, sem tutela de urgência. Os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que não há comprovação de desemprego e perda da qualidade de segurado, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173492-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREINA INACIO VICENTE

Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade, status de direito fundamental, ao dispor: "Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

As disposições relativas ao salário-maternidade estão nos artigos 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91, bem assim nos artigos 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99. O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876/99, confere o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...) III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VI do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...) VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica.

No caso concreto

A autora pleiteia o salário-maternidade, ante a gravidez e nascimento de seu filho, J.M.I.P., ocorrido em 07/03/2017, conforme certidão de nascimento apresentada.

Quanto à qualidade de segurada, constata-se que a autora possui vínculo de trabalho de 05/01/2015 a 18/10/2015 com a empresa Wande Ind. e Com. de Calçados, registrado em CTPS e confirmado pelo CNIS.

Consta da sentença que:

"A testemunha **ANÍSIO DASILVA** disse conhecer a autora da cidade de Birigui há 8 anos. Que ela hoje mora em Votuporanga há 07/08 meses. Sabe que a autora trabalhou lá em 2015 numa empresa e que depois disse não teve outro trabalho. Que não tem contato com ela nesta cidade de Votuporanga. Que ela trabalhava numa fábrica de calçado.

A testemunha **ALCIMÉRIES ALVES DOS SANTOS** disse conhecer a autora há 02 anos aqui de Votuporanga vinda de Birigui. Que a autora possui o filho José Miguel e que entre a vinda de Birigui até o nascimento de J.M., a autora não havia voltado a trabalhar. Que era vizinho da requerente. Que depois que a criança nasceu manteve contato até os seus primeiros seis meses, visto que a requerente mudou de bairro.

A prova testemunhal foi uníssona e demonstrou-se linear, reforçando a situação de desemprego indicada pelo documento de p.16 (CTPS sem vínculo laboral)."

Considerando que o mencionado vínculo trabalhista se encerrou em 18/10/2015, verifica-se que quando seu filho nasceu (07/03/2017), a autora, apesar de desempregada, ainda mantinha qualidade de segurada, estando no chamado período de graça, nos termos do art. 15, inciso II da Lei 8.213/91.

Especificamente em relação à segurada desempregada, a matéria foi regulamentada no parágrafo único do artigo 97 do Decreto nº 6.122/07, que dispõe: "durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social".

Todavia, não havendo na Lei nº 8.213/91 qualquer restrição quanto à forma da rescisão do contrato de trabalho da segurada desempregada para o recebimento do salário-maternidade, não pode a norma infralegal, desbordando dos seus limites regulamentares, fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Conclui-se, assim, que para fins de recebimento do salário-maternidade, é irrelevante que a demissão tenha se dado com ou sem justa causa, ou mesmo a pedido, bastando que a trabalhadora preencha os requisitos legais para o seu gozo, ou seja, mantenha a qualidade de segurada, observado o prazo de carência e o período de graça.

Atente-se que a responsabilidade da empresa para o pagamento do mencionado benefício, estabelecida no §1º do artigo 72 da Lei 8213/91, tem natureza meramente substitutiva, considerando que terá direito à compensação desse encargo com valores devidos à título de contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviço, restando evidente que, ao final, a responsabilidade pelo pagamento do salário - maternidade é do INSS.

Desta forma, verifico estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no REsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA URBANA. QUALIDADE DE SEGURADA. DESEMPREGO. PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS DEMONSTRADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de salário-maternidade a trabalhadora urbana.
2. Qualidade de segurada comprovada, nos termos do art. 15, inciso II da Lei 8.213/91 (período de graça).
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-17.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON APARECIDO MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-17.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON APARECIDO MENDONÇA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (06.03.97 a 09.09.2010 – DER).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o período de 18.11.2003 a 09.09.2010, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças devidas desde a data do requerimento administrativo (09.09.2010), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, aplicada a Lei nº 11.960/09. Diante da sucumbência recíproca, condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 500,00, observada a concessão da gratuidade, e o INSS em percentual a ser fixado na fase de liquidação do julgado.

Sentença (proferida em 18.09.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o INSS, pugnando pela fixação do termo inicial da revisão na data da citação. Impugna os critérios de atualização monetária do débito e requer a fixação dos honorários de advogado em percentual mínimo, observados os termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-17.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON APARECIDO MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Reconhecido o labor em condições especiais (18.11.2003 a 09.09.2010), são devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 09.09.2010 (ID 29778629/1), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado” (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Com relação aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, considerando a vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, § 14, do Código de Processo Civil/2015, condeno cada parte ao pagamento de honorários ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um, cuja exigibilidade pela parte autora, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários de advogado nos termos explicitados na decisão, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. Precedentes.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
3. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. § 14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032472-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRAZ CELESTINO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032472-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRAZ CELESTINO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais (07.12.81 a 01.09.95 e de 05.02.2001 a 11.12.2015 – DER).

Valor atribuído à causa: R\$ 10.560,00 em 23.11.2016.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, III, do CPC/2015. Entendeu o MM. Juiz *a quo* ausente o interesse de agir, por não ter comprovado a parte autora a apresentação de prévio requerimento administrativo. Não houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários de advogado.

Apela a parte autora pugnano pela reforma da sentença. Sustenta a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, tratando-se de pedido de revisão de benefício já concedido, bem como a possibilidade jurídica do pedido exordial, consistente na pretensão à conversão do benefício em aposentadoria especial. Requer a nulidade da sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032472-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BRAZ CELESTINO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.***

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

Neste contexto, conforme se observa do precedente em tela, não obstante a necessidade de prévio requerimento administrativo, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de *revisão de benefícios*, como no caso em tela, que não depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

Portanto, tratando-se de pedido de revisão de benefício previdenciário, deve ser anulada a sentença. Considerando que o feito não está suficientemente instruído, posto que sequer houve a citação do INSS, deixo de aplicar a regra do artigo 1.013 do Código de Processo Civil e determino a devolução dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.240/MG, COM REPERCUSSÃO GERAL. PROCESSO NÃO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEVOLUÇÃO À VARA DE ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).

2. No precedente, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de benefícios, que não dependem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

3. Considerando que o processo não está suficientemente instruído, posto que sequer houve a citação do INSS, deve a sentença ser anulada e os autos, devolvidos à Vara de Origem para regular processamento.

4. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001079-02.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001079-02.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (14.01.77 a 24.08.88, 01.02.93 a 01.06.95 e de 14.10.96 a 23.04.2010 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 14.01.77 a 24.08.88, 01.02.93 a 01.06.95 e de 14.10.96 a 23.04.2010, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (23.04.2010), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 06.12.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09, e aos honorários de advogado, devendo ser fixados na fase de liquidação do julgado.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001079-02.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kulkina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª redação da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no REsp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

Pléiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (14.01.77 a 24.08.88, 01.02.93 a 01.06.95 e de 14.10.96 a 23.04.2010 - DER), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades laboradas no(s) período(s) de 14.01.77 a 24.08.88, 01.02.93 a 01.06.95 e de 14.10.96 a 23.04.2010 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 13.07.95 a 13.10.96, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 39535701/66).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre 14.01.77 a 24.08.88 (85 decibéis) (ID 39535688/6-7 e 39535690/12-13), laborado nas funções de auxiliar de acondicionamento e maquinista, ambas do setor Produção de Lã de Aço, junto à Bombril S/A, e de 01.02.93 a 01.06.95 (86 decibéis) (ID 39535690/17-19), laborado na função de ajudante de operador de rascheta/ Malharia, junto à Tekla Industrial Ltda., deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s), conforme documento(s) (formulário DSS-8030, PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico) colacionados aos autos, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 e/ou Decreto nº 4.882/03.

Ademais, a jurisprudência de nossos tribunais tem se posicionado no sentido de que o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere presunção de insalubridade às atividades desenvolvidas nas indústrias de tecelagem, ensejando o enquadramento legal por categoria profissional, por analogia aos itens nº 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e nº 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Seguem decisões a respeito do tema: TRF4, AC 200004011163422, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS CERVI, DJ: 14/05/2003; TRF3, APELREEX 4760/SP, 0004760-09.2004.4.03.6183, Nona Turma, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJ: 18/03/2013; TRF2, APELRE 200651015375717, Primeira Turma Especializada, Rel. Des. Fed. MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO, E-DJF2R: 13/08/2013; TRF3, AC 00245134220074039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. LUCIA URSALIA, e-DJF3: 23/10/2013.

No âmbito desta Sétima Turma, em sede de decisão monocrática: TRF3, AC 0000230-57.2004.4.03.6119/SP, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, DJ: 13/03/16.

Com relação ao período de 14.10.96 a 23.04.2010, laborado na função de auxiliar de enfermagem, junto à Fundação Municipal de Saúde de São Caetano do Sul, viável o reconhecimento como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (doenças infecciosas), conforme documentos (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) (ID 39535688/1-5, 39535701/20-22 e 39535792/1-6), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora o PPP aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro (Resp 1470537 - RS (2014/0188441-2)).

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (14.01.77 a 24.08.88, 01.02.93 a 01.06.95 e de 14.10.96 a 23.04.2010) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (13.07.95 a 13.10.96) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 23.04.2010, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado” (REsp nº 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018). No mesmo sentido: REsp nº 1745509/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019.

Contudo, considerando que o benefício foi concedido em 22.07.2010 (ID 39535687/1) e a ação foi ajuizada em 28.04.2017, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho a condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias e protozoários), nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
9. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000712-68.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO MESSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000712-68.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO MESSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 01/08/1993 a 10/02/1996 e 01/06/1998 a 13/07/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, a serem fixados em fase de liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §3º, do CPC/15.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, o cabimento da remessa oficial. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, bem como a ausência de habitualidade e permanência. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09 e a exclusão dos intervalos em que o Autor gozou de auxílio-doença.

A parte Autora, em sede de recurso adesivo, pretende o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 27.01.1987 a 14.10.1987 e 20.10.1987 a 31.12.1987.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000712-68.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO MESSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos, pelo que rejeito a matéria preliminar.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-803.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufagado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 27/01/1987 a 14/10/1987; 20/10/1987 a 31/12/1987; 01/08/1993 a 10/02/1996 e 01/06/1998 a 13/07/2015, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 18/02/1988 a 31/07/1993 já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID nº 46634191/4).

Os intervalos de 27/01/1987 a 14/10/1987 e de 20/10/1987 a 31/12/1987 deverão ser considerados tempo comum de contribuição, vez que não é possível o enquadramento das atividades exercidas pelo Autor, de servente de pedreiro.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/08/1993 a 10/02/1996 e de 19/11/2003 a 13/07/2015 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário de ID nº 46634193, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

No pertinente aos períodos de 01/06/1998 a 13/07/2015, verifica-se que a parte autora laborava na empresa Usinagem Irmãos Galbiatti, exercendo a função de operador de máquinas e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de ID nº 46634194 aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos – óleos de corte).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…) TÓXICOS ORGÂNICOS

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(…)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: “usinar peças de metais ferrosos e não-ferrosos, documentar atividades tais como preenchimento de fichas de controle de produção, resultados dos controles estático do processo, referências das peças”.

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, no caso concreto, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, conforme o caso, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a óleos de corte prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vem entendendo esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. REVISÃO. DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”. Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo “fumos metálicos”, o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.

5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarboneto s tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).

7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.

8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)”

Portanto, o período compreendido entre 01/06/1998 e 13/07/2015 deve ser reconhecido como tempo especial.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (25/08/2016), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que condeno a apelante, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, e ao **recurso adesivo do Autor**, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, o condeno ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS..

1. Valor da condenação inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. Não cabimento da remessa oficial. Preliminar rejeitada.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
10. DIB na data do requerimento administrativo.
11. O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
13. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
14. Sucumbência recursal. Honorários de advogado arbitrados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
15. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo do Autor não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018019-22.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO VIEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018019-22.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO VIEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 02/02/1981 a 03/06/1981, 01/07/1981 a 19/01/1982, 01/05/1982 a 15/03/1983, 01/04/1983 a 01/06/1985, 01/02/2006 a 30/03/2012, além do tempo de serviço urbano de 01/07/1981 a 19/01/1982. Em face de sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa para cada uma, observando-se, em relação à parte autora, o disposto no art. 98, § 3º do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, por sua vez, afirmando o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 02/02/1981 a 03/06/1981, 01/07/1981 a 19/01/1982, 01/05/1982 a 15/03/1983, 01/04/1983 a 01/06/1985, 03/06/1985 a 22/04/1986, 01/07/1986 a 06/10/1986, 01/11/1986 a 28/11/1991, 02/05/1992 a 01/09/1995, 01/11/1995 a 17/01/1996, 01/07/1996 a 06/10/1996, 01/11/1996 a 13/02/1998 e 01/08/2012 a 08/03/2013, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

Sem contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018019-22.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: PAULO VIEIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02/02/1981 a 03/06/1981, 01/07/1981 a 19/01/1982, 01/05/1982 a 15/03/1983, 01/04/1983 a 01/06/1985, 03/06/1985 a 22/04/1986, 01/07/1986 a 06/10/1986, 01/11/1986 a 28/11/1991, 02/05/1992 a 01/09/1995, 01/11/1995 a 17/01/1996, 01/07/1996 a 06/10/1996, 01/11/1996 a 13/02/1998 e 01/08/2012 a 08/03/2013, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/06/1998 a 27/02/1999, 01/07/1999 a 12/04/2001, 01/09/2002 a 01/03/2005 e 01/02/2006 a 30/03/2012, além do tempo de serviço urbano de 01/07/1981 a 19/01/1982, reconhecidos na sentença, não houve recurso.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 02/02/1981 a 03/06/1981, 01/07/1981 a 19/01/1982, 01/05/1982 a 15/03/1983, 01/04/1983 a 01/06/1985, 03/06/1985 a 22/04/1986, 01/07/1986 a 06/10/1986, 01/11/1986 a 28/11/1991 e 02/05/1992 a 28/04/1995 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovado o exercício da atividade de frentista em posto de combustível, conforme anotações na CTPS e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id 73248344/37-38 e 44-48), ante a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis.

Saliente-se que o Min. Gurgel de Faria, em decisão monocrática proferida no REsp 1587087, destacou que aquela E. Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade. Neste sentido:

“Cabe destacar que, esta Corte tem entendido que a periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física.

A despeito da ausência de previsão expressa pelos Decretos regulamentadores, é possível o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a líquidos inflamáveis após 06/03/1997, com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e na Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2.

Por se tratar de atividade periculosa, o uso de EPI não seria capaz de elidir os riscos decorrentes das atividades exercidas pelo autor.

Dessa forma, verifica-se no acórdão recorrido que o Tribunal de origem decidiu a questão ora ventilada com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

(...)

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ,

CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, NEGÓ-LHE PROVIMENTO.

(STJ, REsp 1587087, Min Gurgel de Faria, 23.10.2017)

No entanto, quanto aos períodos de 29/04/95 a 01/09/1995, 01/11/1995 a 17/01/1996, 01/07/1996 a 06/10/1996, 01/11/1996 a 13/02/1998 e 01/08/2012 a 08/03/2013, laborados na atividade de frentista em posto de combustível, conforme anotações na CTPS (Id 73248344/48 e 70-80), inviável o reconhecimento como especial, tendo em vista que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional, tão somente até 28/04/95; por meio da confecção de informativos ou formulários, no período de 29/04/95 a 10/12/97 e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional, a partir de 11/12/97, sendo insuficiente a cópia da CTPS como prova da especialidade nos períodos pleiteados.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade dos períodos trabalhados de 02/02/1981 a 03/06/1981, 01/07/1981 a 19/01/1982, 01/05/1982 a 15/03/1983, 01/04/1983 a 01/06/1985, 03/06/1985 a 22/04/1986, 01/07/1986 a 06/10/1986, 01/11/1986 a 28/11/1991 e 02/05/1992 a 28/04/1995.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade dos períodos de 02/02/1981 a 03/06/1981, 01/07/1981 a 19/01/1982, 01/05/1982 a 15/03/1983, 01/04/1983 a 01/06/1985, 03/06/1985 a 22/04/1986, 01/07/1986 a 06/10/1986, 01/11/1986 a 28/11/1991 e 02/05/1992 a 28/04/1995, determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. A periculosidade decorrente da exposição a substâncias inflamáveis dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes e explosões que podem causar danos à saúde ou à integridade física, nos termos da Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da Portaria 3.214/78, NR 16 anexo 2. (REsp 1587087, Min. GURGEL DE FARIA).
4. O autor não implementou os requisitos necessários para a concessão do benefício. Possibilitada a declaração dos períodos especiais reconhecidos.
5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232162-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTEMIR ANTONIO BELGINI

Advogado do(a) APELADO: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232162-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTEMIR ANTONIO BELGINI

Advogado do(a) APELADO: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 03/06/1983 a 02/01/1986, 02/01/1987 a 02/02/1999, 01/02/1999 a 10/06/2011 e 11/11/2011 a 26/10/2017, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 26/10/2017 (data do ajuizamento da ação), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados nos critérios do §2º do artigo 85 do CPC/2015, no percentual previsto no §3º do mesmo artigo para a condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5232162-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTEMIR ANTONIO BELGINI

Advogado do(a) APELADO: JOICE CORREA SCARELLI - SP121709-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, REl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

E nesse passo, concedida a tutela antecipada na sentença, a apelação é dotada apenas de efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sua interposição.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com a que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 03/06/1983 a 02/01/1986, 02/01/1987 a 02/02/1999, 03/02/1999 a 10/06/2011 e 11/11/2011 a 26/10/2017.

No pertinente ao período compreendido entre 02/01/1987 a 02/02/1999, verifica-se que a parte autora laborava na empresa SI GROUP Crios Resinas S/A, exercendo as funções de técnico químico I, II, III e IV, supervisor de pesquisa e desenvolvimento e pesquisador e do período entre 03/02/1999 a 10/06/2011, laborando na empresa Ertex Química S/A, na função de químico de produção e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado aos autos (ID 31766359, fls. 01/02, ID 31766360, fls. 01/02) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos: aro e xileno e líquido, gases e vapores).

Com relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, a insalubridade decorre da previsão expressa constante no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99:

“(…) **TÓXICOS ORGÂNICOS**

Operações executadas com derivados tóxicos do carbono – Nomenclatura Internacional

I – Hidrocarbonetos (ano, eno, ino)

(…)

Trabalhos permanentes expostos à poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada na Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T – Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de metila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetatos, pentano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc.” (Decreto 53.831/64).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: “**técnico químico I, II, III e IV: Mantinha o controle da qualidade da matéria-prima, do processo produtivo e do produto final, fazendo amostragem de produtos químicos, efetuando aferição de equipamentos e análise por cromatografia, preparando soluções e amostras (...); supervisor de pesquisa e desenvolvimento: realizava estudos e pesquisas físico-químicas com produtos existentes visando a melhoria da aplicação dos mesmos. Propunha e realizava modificações em lotes e formulações. Realizava o desenvolvimento e pesquisa de novos produtos, acompanhava a produção em reator piloto, testes e análise e pesquisas no laboratório; pesquisador: efetuava pesquisas visando aperfeiçoar e desenvolver novos produtos, analisava lotes de produtos, acompanhava a produção de lote piloto e primeiro lote industrial. Coletava dados de processo, padronizando e atualizando os procedimentos de qualidade (...).**”

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a aro e xileno e líquido, gases e vapores prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

Nesse sentido, vementendo esta E. Corte:

1. Recebida a apelação interposta pelo autor, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
 2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
 3. É reconhecido como especial o período de trabalho em que o indivíduo fica exposto, de forma habitual e permanente, ao agente químico hidrocarboneto e outros compostos de carbono, consoante disposto nos códigos 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
 4. Neste caso, o PPP revela que, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o autor trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo "fumos metálicos", o que significa dizer que o intervalo em destaque deve ser reconhecido como especial.
 5. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.
 6. Fica condenado o INSS a averbar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como especial e proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 143.932.944-0, desde a DER (09/05/2007).
 7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
 8. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
 9. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
 10. Apelação do INSS parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274848 - 0034675-47.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 10/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)"

Portanto, o período compreendido entre 02/01/1987 a 02/02/1999, 03/02/1999 a 10/06/2011 deve ser reconhecido como tempo especial.

No pertinente ao período compreendido entre 11/11/2011 a 17/04/2017 (data de emissão do PPP), verifica-se que a parte autora laborava na empresa Poly Sell Produtos Químicos Ltda., exercendo a função de gerente de produção e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acostado aos autos (ID fs. 31766361) aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos (agentes químicos).

Embora o PPP aponte a exposição ao agente nocivo químico, é certo que a Lei nº 9.732, de 11/12/98, publicada em 14/12/98, alterou a redação do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, passando a exigir, no laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, passível de atenuar a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância, hipótese que descaracteriza a insalubridade da atividade exercida.

No caso concreto, constata-se que o PPP informa o fornecimento e uso de EPI considerado, pelo empregador, como eficaz. Aponta, também, a descrição das atividades desenvolvidas pela parte autora: "gerenciar, organizar e supervisionar atividades de produção dentro das especificações e padrões de qualidade estabelecidas. Gerenciar novas fórmulas e novos produtos e dar disposição com produtos (...) cumprir as responsabilidades e suporte técnico relacionados à área de produção."

A descrição das atividades específicas permite concluir que a indicação de fornecimento e uso de EPI eficaz, por si só, não basta para a comprovação da efetiva neutralização do agente agressivo, considerando a intensa nocividade da substância, cuja exposição se deu de forma habitual e permanente.

Nos termos da fundamentação já lançada no voto, a questão decidida pelo STF no julgamento do ARE nº 664335, deve voltar-se à constatação, **no caso concreto**, de que o EPI é efetivamente capaz de neutralizar a nocividade, não bastando, **conforme o caso**, a mera atenuação, de modo que possível o reconhecimento da especialidade no caso dos autos, mesmo diante da informação do uso eficaz do EPI.

Ademais, vale dizer que a exposição a produtos químicos prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, pois a análise da exposição a esse fator agressivo é qualitativa, e não quantitativa.

No entanto, em relação ao período entre 18/04/2017 a 26/10/2017 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, considerando que o PPP foi emitido em 26/04/2012. Assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

Por outro lado, tenho por inviável o reconhecimento da atividade especial no período compreendido entre 03/06/1983 a 02/01/1986, tendo em vista a inexistência nos autos dos documentos hábeis à comprovação da exposição habitual e permanente à agentes agressivos (fornalários, informativos, laudo técnico ou PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário).

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02/02/2018 – ID 31766402), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Rekor Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 03/06/1983 a 02/01/1986 e para fixar a DIB em 02/02/2018 (data da citação), nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Comprovada a exposição de forma habitual e permanente em relação aos hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, nos termos do item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, item 1.2.10 do Quadro I, do Decreto nº 83.080/79, e do Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.
5. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
6. DIB na data citação.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005639-35.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE OLIVEIRA DE HOLANDA

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005639-35.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE OLIVEIRA DE HOLANDA

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 28/10/74 a 26/03/77, 12/04/77 a 19/02/82 e 03/06/83 a 15/01/86, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB em 29/08/2012 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, §3º do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, a intimação da parte autora para manifestação sobre proposta de acordo. Requer, ainda, a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Em contrarrazões, a parte autora não concordou com os termos da proposta feita pelo INSS, pugnou pela manutenção da sentença e os autos vieram ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005639-35.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE OLIVEIRA DE HOLANDA

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001668-37.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO WROBLEWSKI

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO ZUCOLOTTO GALDIOLI - SP257000-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005021-56.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM MACEDO NETO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011831-82.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VICENTE CAETANO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO - SP279911-A

APELADO: VICENTE CAETANO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO - SP279911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000689-32.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITO CELESTINO DE CARVALHO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITO CELESTINO DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004560-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OSWALDO FERREIRA PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249057-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N, NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012687-11.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALCI COELHO DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: ALCI COELHO DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0010815-87.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE PEREIRA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A

APELADO: JOSE PEREIRA DOS ANJOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSIANE XAVIER VIEIRA ROCHA - SP264944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0042329-85.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001129-65.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO JOSE DONANZAN

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000729-33.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: NABOR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008407-94.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI GOMES

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007287-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ILSON MARTINS GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILSON MARTINS GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002110-37.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CARLOS ANTONIO CINTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: CARLOS ANTONIO CINTRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0030560-80.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS CESAR DE ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232737-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAIMUNDA BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SCARIOT - SP321391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008333-76.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS GALINDO CARDEAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO DE ASSIS GALINDO CARDEAL

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001222-16.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GESIVAL SANTOS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: GESIVAL SANTOS DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6110892-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURO LOPES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002538-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZULEIDE FERNANDES PEREIRA TRIGUEIRO

Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5227695-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFAMANARI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002821-30.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

APELADO: ROBERTO AKIRA HASHIMOTO

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006172-52.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENOR JULIANO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PROIETE - SP109729-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENOR JULIANO FILHO

Advogado do(a) APELADO: ALVARO PROIETE - SP109729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072497-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDA MARIA CAVICHIOLI MENDES FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008341-74.2015.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADALBERTO BITTENCOURT

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: ADALBERTO BITTENCOURT, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007841-96.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SANTOS DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5046520-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TESMAN MAZZI

Advogados do(a) APELANTE: DANIELI MARIA CAMPANHAO OLIVEIRA - SP204261-N, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018990-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N

APELADO: JOSE ANTONIO GOMES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001657-95.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO ANTONIO RISSO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0037958-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: CARLOS ROMEU CATTO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004411-20.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ELBIO ROBERTO ANTONIETO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0008455-82.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

APELADO: VALDIR APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5232416-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JALDI DE OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005130-43.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA COSTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: IVONE CLEMENTE - SP367200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005556-48.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO MARTINS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: IVONE FERREIRA - SP228083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003768-64.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MIGUEL INACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031655-48.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JAIR OLIMPIO CARDOSO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001454-24.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIRO DA SILVA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006901-22.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO CODOGNO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011331-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE CRECENCIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360887-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO BARBOSA DE FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000882-87.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELI FLORINDO DO AMARAL

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003471-71.2015.4.03.6113

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000083-94.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EDVALDO CARDOSO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A, CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDVALDO CARDOSO LOPES

Advogados do(a) APELADO: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002046-49.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDUARDO DE JESUS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA - SP233031-A, LEONARDO LEANDRO DOS SANTOS - SP320175-A, AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA - SP332827-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6208383-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE RAMOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON FRANCISCO GRATAO - SP172889-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000507-22.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO JORGETTI

Advogado do(a) APELADO: JOAO RUBEM BOTELHO - SP117963-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000070-65.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: UMBERTO PAU

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE SEMKE RANZOLIN - PR67020-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000171-82.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERES BEZERRA MARANHÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000654-47.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALCIDES DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IVONE FERREIRA - SP228083-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALCIDES DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: IVONE FERREIRA - SP228083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6208255-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE SANTOS ALMEIDA GOMES

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022672-72.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO IMIDIO

Advogado do(a) APELADO: RENATO TAMOTSU UCHIDA - SP159393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006619-06.2014.4.03.6120

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE EMILIO RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

APELADO: JOSE EMILIO RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022132-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO LUIZ TENAN

Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5021230-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ANTONIO MARQUES

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034112-87.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL ALBERY BUENO - SP293436-N

APELADO: CLAUDIO JOSE FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000490-13.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO VALDECIR DOMINICI

Advogado do(a) APELADO: ANDRE HEDIGER CHINELLATO - SP210611-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005173-65.2014.4.03.6120

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARCO ANTONIO FREITAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000621-96.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DOMINGOS NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001081-03.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EVANGELISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6203708-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. P. R. J.

REPRESENTANTE: MARCIA TAVARES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039809-55.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: G. F. D. S. F.

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005909-25.2014.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IDELSON LOPES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL ILTON DIAS - SP228226

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004308-06.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N

APELADO: WALDIR SIMAO

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028180-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO MONTINI

Advogado do(a) APELADO: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5047281-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANILDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002910-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSIMAR TERRAO

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MS9643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072284-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI DORETO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025445-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

APELADO: JAIR GONZAGADOS REIS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003195-14.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE WADA TOMIMORI - SP265110-N

APELADO: EXPEDITO ERIVELTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A, CARLA ANDREIA DE PAULA - SP282515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022909-65.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBENS CARLOS DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

APELADO: RUBENS CARLOS DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES - MG138222-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009810-71.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: AUGUSTO FRANCISCO SCHULZ

Advogado do(a) APELANTE: CEZAR MIRANDA DA SILVA - SP344727-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281279-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANA LUCIA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA LUCIA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N, MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610284-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LEONICE MARIA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DONIZETE BORGES - SP183905-N, RODOLFO CABRINI DE OLIVEIRA - SP405592-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610284-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LEONICE MARIA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DONIZETE BORGES - SP183905-N, RODOLFO CABRINI DE OLIVEIRA - SP405592-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração (Id. 107461874) de acórdão assim ementado (Id. 90610154):

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVAS MATERIAIS E TESTEMUNHAIS INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Documentos de identificação da autora, nascida em 23.08.1961.
- Declaração de união estável do casal (a autora e seu companheiro), convivendo desde 03.09.1990.
- Certidão de nascimento da filha em 24.03.1993, qualificando o companheiro da autora como lavrador.
- Carta de concessão de aposentadoria por idade ao companheiro da autora, com DIB em 10.11.2014.
- CTPS do companheiro da autora em atividade rural, de forma descontínua, no período de 15.04.1985 a 10.11.2014.
- Declaração de antiga empregadora, informando que conhece a autora e seu companheiro, que trabalharam para ela em sua propriedade até 1993, bem como presenciou a vida do casal por mais de vinte anos, indicando outras propriedades rurais em que os mesmos teriam trabalhado.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 17.10.2016.
- A Autora juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios em nome da autora. Em nome do companheiro da autora, constam vínculos empregatícios que confirmam as anotações contidas na CTPS, bem como recebeu auxílio doença por acidente de trabalho, no período de 13.09.2005 a 28.09.2005, auxílio doença, no período de 07.01.2006 a 31.03.2006, e aposentadoria por idade rural, com DIB em 10.11.2014.
- Foi juntado aos autos, por determinação do Juízo, cópia do Proc. 0000147-37.2006.8.26.0189, em que a autora pleiteava concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, julgado improcedente.
- Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.
- A autora completou 55 anos em 2016, porém, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.
- A prova é contraditória.
- Nos autos, não há documentos em nome da autora que apontem vínculo em atividade rural.
- Ainda que fosse possível estender à autora a condição de lavrador do companheiro, lançada na certidão de nascimento da filha em 1993, há que se considerar que ele se aposentou em 2014, ainda distante do implemento do requisito etário pela autora (em 2016).
- As testemunhas que relatam ter trabalhado com a autora, em atividade rural, destacam que os fatos se referem a outra cidade e ao período em que ela ainda era solteira – antes de 1990. Por outro lado, as testemunhas que se referem a períodos mais recentes, apontam trabalho somente do marido da autora, afirmando que a autora cuidava da própria casa e do quintal, afirmando que ela não trabalhava para outras pessoas ou propriedades.
- As provas são insuficientes a demonstrar a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- Não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuou esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Apelação da autora improvida.”

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão na análise das provas, considerado que “o conjunto probatório formado por início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais idôneos e coerentes entre si mostra que ela apresentou os documentos exigidos na forma contida no artigo 22, parágrafo 3.º, do Decreto 3048/99 (que regulamentou a aplicação da Lei Federal n.º 8.212/91), formando conjunto que permite deduzir com a necessária segurança jurídica que realmente ela e o companheiro se mantem longo período até o dias atuais, em união estável, como se casados fossem, em completa dependência um do outro, devendo a Recorrente nesta condição de ser beneficiado pelo regime especial rural, onde lhe garante o direito de ver-se aposentada, perante o regime de economia família” (ID 107461874).

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610284-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LEONICE MARIA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DONIZETE BORGES - SP183905-N, RODOLFO CABRINI DE OLIVEIRA - SP405592-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, “a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo” (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, relacionadas sobretudo à inobservância da adequada valoração das provas quanto à comprovação da união estável que assegura à autora a qualidade de segurada, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Em verdade, discordante com o encaminçamento dado pelo colegiado julgador no sentido de que “a autora completou 55 anos em 2016, porém, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses” (Id. 104533644), o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, insistindo em que “é imperiosa a consideração do conjunto probatório apresentado na instrução processual e considerar que as condições pessoais da Recorrente são favoráveis a que se proceda melhor análise dos fatos, uma vez que a decisão que lhe nega o benefício da aposentadoria por idade, infelizmente, de forma equivocada, embora perfeitamente documentada através de início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais se negou a reconhecer que ela convive com o companheiro Marcilio Furtado, ora lavrado aposentado pelo regime especial CONDIÇÃO essa que se estende a sua companheira, FATO que FICOU OMISSO, contrariando a lei federal e a jurisprudência majoritária já consolidada por nossos tribunais superiores, conforme a colação efetuada.” (Id. 107461874), em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses, merecendo repisamento outros excertos do voto inserido sob Id. 104533644, destacando-se:

“Compulsando os autos, verifica-se que a prova é contraditória.

Observa-se que, nos autos, não há documentos em nome da autora que apontem vínculo em atividade rural.

Ainda que fosse possível estender à autora a condição de lavrador do companheiro, lançada na certidão de nascimento da filha em 1993, há que se considerar que ele se aposentou em 2014, ainda distante do implemento do requisito etário pela autora (em 2016).

Ademais, as testemunhas que relatam ter trabalhado com a autora, em atividade rural, destacam que os fatos se referem a outra cidade e ao período em que ela ainda era solteira – antes de 1990. Por outro lado, as testemunhas que se referem a períodos mais recentes, apontam trabalho somente do marido da autora, afirmando que a autora cuidava da própria casa e do quintal, afirmando que ela não trabalhava para outras pessoas ou propriedades.

As provas são insuficientes a demonstrar a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.”

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o “escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.” (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006434-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENY CLEIDE DE SOUZA BUENO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006434-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENY CLEIDE DE SOUZA BUENO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração (Id. 6532697) de acórdão assim ementado (Id. 3739193):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO ANTERIOR A JULHO/94.

- O pedido inicial é de revisão da RMI do benefício da autora, para que sejam utilizados no cálculo do salário-de-benefício todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho/94.

- O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 01/12/2010, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

- Por disposição legal o PBC deve considerar as contribuições vertidas a partir da competência de julho de 1994, de modo que a apuração da RMI da autora seguiu os ditames legais e não deve ser revisada.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelo provido.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe é obscura quando à possibilidade de fixação do "cálculo da renda mensal inicial do autor de forma a que haja a abrangência, para a composição do universo contributivo indicado legalmente, dos salários-de-contribuição inclusive os anteriores a julho de 1994".

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006434-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENY CLEIDE DE SOUZA BUENO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, relacionadas sobretudo à forma de fixação da renda mensal inicial do benefício concedido ao embargante, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vinculou aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador no sentido de que "O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 01/12/2010, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, que no seu artigo 3º, caput, determina que no cálculo do salário-de-benefício para os segurados já filiados será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994" (Id. 3739193), o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, insistindo em que "o que se pede na presente ação é justamente que a regra prevista no Art. 3º da Lei 9876/99 deve ser interpretada no sentido constitucional, ou seja, de que ao segurado deve ser dada a opção pelo melhor benefício após a feitura dos cálculos tanto pela regra prevista no Art. 3º, quanto pela do Art. 29 da Lei 8.213/91" (Id. 6532697), em que pese o deslinde esboçado da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses, merecendo repisamento outros excertos do voto inserido sob Id. 6093946, destacando-se:

"O benefício da autora, aposentadoria por tempo de contribuição, teve DIB em 01/12/2010, na vigência da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, in verbis:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

E a acima mencionada Lei nº 9.876/99, assim prescreveu, quanto ao Período Básico de Cálculo:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido, observado o disposto nos incisos I e II do **desde a competência julho de 1994** caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei."

Portanto, por disposição legal, o PBC deve considerar as contribuições vertidas a partir da competência de julho de 1994.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerem-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 929032; Processo nº 200700490083, Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data: DJE DATA:27/04/2009; Relator: JORGE MUSSI).

Confira-se o julgado proferido pelo E. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, do TRF da 4ª Região, que se anolda como uma luva ao presente caso:

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 3º LEI 9.876/99. SEGURADOS QUE JÁ ERAM FILIADOS AO RGPS NA DATA DA PUBLICAÇÃO DA LEI 9.876/99. LIMITAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO A SEREM UTILIZADOS NA APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO A JULHO DE 1994.

1. A Lei 9.876/99 criou o denominado fator previdenciário e alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, prestando-se seu artigo 3º a disciplinar a passagem do regime anterior, em que o salário-de-benefício era apurado com base na média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, apurados em um período de até 48 meses, para o regime advindo da nova redação dada pelo referido diploma ao artigo 29 da Lei 8.213/91.

2. A redação conferida pela Lei 9.876/99 ao artigo 29 da Lei 8.213/91, prevendo a obtenção de

salário-de-benefício a partir de "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo" não implicou necessariamente agravamento da situação em relação à sistemática anterior. Tudo dependerá do histórico contributivo do segurado, pois anteriormente também havia limitação temporal para a apuração do período básico de cálculo (isso sem considerar, no caso das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, a incidência do fator previdenciário, que poderá ser negativo ou positivo).

3. Desta forma, o "caput" do artigo 3º da Lei 9.876/99 em rigor não representou a transição de um regime mais benéfico para um regime mais restritivo. Apenas estabeleceu que para os segurados filiados à previdência social até o dia anterior à sua publicação o período básico de cálculo a ser utilizado para a obtenção do salário-de-benefício deve ter como termo mais distante a competência julho de 1994. Ora, na sistemática anterior, os últimos salários-de-contribuição eram apurados, até o máximo de 36 (trinta e seis), em período não-superior a 48 (quarenta e oito) meses. Um benefício deferido em novembro de 1999, um dia antes da publicação da Lei 9.876/99, assim, teria PBC com termo mais distante em novembro de 1995. A Lei nova, quanto aos que já eram filiados, em última análise ampliou o período básico de cálculo. E não se pode olvidar que limitou os salários-de-contribuição aos 80% maiores verificados no lapso a considerar, de modo a mitigar eventual impacto de contribuições mais baixa

4. Quanto aos segurados que não eram filiados à previdência na data da publicação da Lei 9.876/99, simplesmente será aplicada a nova redação do artigo 29 da Lei 8.213/91. E isso não acarreta tratamento mais favorável ou detrimenoso em relação àqueles que já eram filiados. Isso pelo simples fato de que para aqueles que não eram filiados à previdência na data da publicação da Lei 9.876/99 nunca haverá, obviamente, salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994 e, mais do que isso, anteriores a novembro de 1999, a considerar.

5. Sendo este o quadro, o que se percebe é que: (i) a Lei 9.876/99 simplesmente estabeleceu um limite para a apuração do salário-de-benefício em relação àqueles que já eram filiados na data de sua publicação, sem agravar a situação em relação à legislação antecedente, até porque limite já havia anteriormente (máximo de 48 meses contados do afastamento ou da data da entrada do requerimento); (ii) quanto aos que não eram filiados na data da sua publicação, a Lei 9.876/99 não estabeleceu limite porque isso seria absolutamente inócua, visto nesta hipótese constituir pressuposto fático e lógico a inexistência de contribuições anteriores à data de sua vigência, e, ademais, não teria sentido estabelecer a limitação em uma norma permanente (no caso o art. 29 da LB).

6. Em conclusão, com o advento da Lei 9.876/99 temos três situações possíveis para apuração da renda mensal inicial, as quais estão expressamente disciplinadas: a) casos submetidos à disciplina do art. 6º da Lei 9.876/99 c.c. art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original - segurados que até o dia anterior à data de publicação da Lei 9.876/99 tenham cumprido os requisitos para a concessão de benefício segundo as regras até então vigentes (direito adquirido): terão o salário-de-benefício calculado com base na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses; b) Casos submetidos à disciplina do art. 3º da Lei 9.876/99 - segurados que já eram filiados ao RGPS em data anterior à publicação da Lei 9.876/99 mas não tinham ainda implementado os requisitos para a concessão de benefício previdenciário: terão o salário-de-benefício calculado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, multiplicada, se for o caso (depende da espécie de benefício) pelo fator previdenciário; c) Casos submetidos à nova redação do artigo 29 da Lei 8.213/91 - segurados que se filiaram ao RGPS após a publicação da Lei 9.876/99: terão o salário-de-benefício calculado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada, se for o caso (depende da espécie de benefício) pelo fator previdenciário.

7. Não procede, assim, a pretensão de afastamento da limitação temporal a julho/94 em relação aos segurados que já eram filiados ao RGPS na data da publicação da Lei 9.876/99. Precedentes do STJ (AgRg/REsp 1065080/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO; REsp 929.032/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI; REsp 1114345/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; AREsp 178416, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; REsp 1455850, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; REsp 1226895, Relator Ministro OG FERNANDES; REsp 1166957, Relatora Ministra LAURITA VAZ; REsp 1019745, Relator Ministro FELIX FISCHER; REsp 1138923, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE; REsp 1142560, Relatora Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE).

(TRF4; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO; Processo nº 50194991020134047200; Quinta Turma; D.E. 10/11/2014; Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA) - negritei.

Dessa forma, a apuração da RMI da autora seguiu os ditames legais e não deve ser revista."

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789984-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LUCIENE LOPES MAGALHAES DE FREITAS, LUIS EDUARDO MAGALHAES DE FREITAS, GUILHERME MAGALHAES DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789984-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LUCIENE LOPES MAGALHAES DE FREITAS, LUIS EDUARDO MAGALHAES DE FREITAS, GUILHERME MAGALHAES DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração (Id. 107758076) de acórdão assimentado (Id. 97519919):

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. AMPARO SOCIAL AO IDOSO NÃO GERA PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.
2. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.
3. No presente caso, observa-se que a qualidade de dependente da parte autora não foi discutida no juízo a quo.
4. No presente caso, não restou comprovado que o de cujus ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 16.10.2015, uma vez que, embora tenha demonstrado a sua condição de desempregado involuntário desde o seu último vínculo empregatício noticiado que se encerrou em 30.12.2012 com o empregador "PREFEITURA MUNICIPAL DE UBIRAJARA", conforme termo de rescisão de contrato de trabalho e registro no Ministério do Trabalho e Emprego (ID 73465060), não houve a comprovação de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (CNIS – ID 73465046), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu somente por 24 meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, perdeu in casu até 16.02.2015, conforme artigo 15, §4º, da Lei nº 8.213/91.
5. Não há que se falar em incapacidade para o trabalho após o último vínculo empregatício noticiado, tendo em vista a ausência de prova material nesse sentido, bem como a conclusão da perícia médica indireta.
6. Observa-se, ainda, que o falecido recebia amparo social ao idoso desde 05.06.2013 (NB 7003165512), que cessa com a morte do beneficiário, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, e que, portanto, não gera direito ao pagamento de pensão aos seus dependentes.
7. Salienta-se que não restou demonstrado que o falecido tinha direito a obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, uma vez que, conforme indeferimentos de seus pedidos administrativos de aposentadoria por idade, formulados em 15.10.2012 e 25.09.2013, ausente o requisito da carência necessária à concessão do benefício (ID 73465046)
8. Verifica-se que o falecido completou 65 anos de idade em 2012 e não demonstrou os 180 meses de carência exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91 para a concessão de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social – RGPS.
9. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.
10. Apeleção desprovida."

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe foi omissa a "negar vigência a dispositivos de Lei Federal, de rigor a procedência dos presentes embargos, reconhecendo-se que a aplicação do Art. 15, I e § 1º como aplicáveis ao presente caso".

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789984-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LUCIENE LOPES MAGALHAES DE FREITAS, LUIS EDUARDO MAGALHAES DE FREITAS, GUILHERME MAGALHAES DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis são somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, relacionadas sobretudo à inobservância da aplicação, quanto ao requisito da qualidade de segurado, da legislação vigente, especificamente o art. 15 da Lei de Benefícios, os argumentos apresentados não impressionam ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador no sentido de que "No presente caso, não restou comprovado que o ostentava a qualidade de segurado de cujus da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 16.10.2015, uma vez que, embora tenha demonstrado a sua condição de desempregado involuntário desde o seu último vínculo empregatício noticiado que se encerrou em 30.12.2012 com o empregador "PREFEITURA MUNICIPAL DE UBIRAJARA", conforme termo de rescisão de contrato de trabalho e registro no Ministério do Trabalho e Emprego (ID 73465060), não houve a comprovação de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (CNIS – ID 73465046), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu somente por 24 meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, perdeu in casu até 16.02.2015, conforme artigo 15, §4º, da Lei nº 8.213/91" (Id. 97519919), o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, insistindo em que "Ainda a lei prevê que os segurados que tenham contribuído mais de 120 meses adquirem mais 24 meses de carência, sendo que diferenciar segurados que se encontram em mesma situação jurídica veda vigência ao Princípio da igualdade, pois não se pode tratar os segurados de forma distinta se os mesmos possuem a mesma quantidade de contribuição" (Id. 107758076), em que pese o deslinde decorrido da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses, merecendo repisamento outros excertos do voto inserido sob Id. 97519918, destacando-se:

"No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o de cujus ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 16.10.2015, uma vez que, embora tenha demonstrado a sua condição de desempregado involuntário desde o seu último vínculo empregatício noticiado que se encerrou em 30.12.2012 com o empregador "PREFEITURA MUNICIPAL DE UBIRAJARA", conforme termo de rescisão de contrato de trabalho e registro no Ministério do Trabalho e Emprego (ID 73465060), não houve a comprovação de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (CNIS – ID 73465046), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu somente por 24 meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, perdeu in casu até 16.02.2015, conforme artigo 15, §4º, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, não há que se falar em incapacidade para o trabalho após o último vínculo empregatício noticiado, tendo em vista a ausência de prova material nesse sentido, bem como a conclusão da perícia médica indireta.

Da análise dos autos, observa-se que a perícia concluiu que: "O requerente teve início de complicações intestinais em 2005, quando veio a sofrer um abdômen agudo obstrutivo, veio a óbito em 16/10/2015, como hemorragia digestiva. Faltam dados dos anos que estão entre 2005 e 2015 para que haja elucidação da data de incapacidade permanente, visto que trabalhou até 2012." (ID 73465075)

Observa-se, ainda, que o falecido recebia amparo social ao idoso desde 05.06.2013 (NB 7003165512), que cessa com a morte do beneficiário, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, e que, portanto, não gera direito ao pagamento de pensão aos seus dependentes.

Salienta-se que não restou demonstrado que o falecido tinha direito a obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, uma vez que, conforme indeferimentos de seus pedidos administrativos de aposentadoria por idade, formulados em 15.10.2012 e 25.09.2013, ausente o requisito da carência necessária à concessão do benefício (ID 73465046).

De fato, verifica-se que o falecido completou 65 anos de idade em 2012 e não demonstrou os 180 meses de carência exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91 para a concessão de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença."

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001345-14.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JEREMIAS BATISTA SALLA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001345-14.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JEREMIAS BATISTA SALLA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração (Id. 97510582 – pp. 248/260) de acórdão assim ementado (Id. 97510582 – pp. 243/245):

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. LABOR ESPECIAL RECONHECIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 06/03/1997 a 01/07/2009 (data de emissão do documento) - empresa: Scania Latin América Ltda - Atividade: pintor especializado - agentes agressivos: chumbo, cromo, tolueno e xileno - de forma habitual e permanente - PPP (fls. 84/86).

- Enquadramento no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Não é possível reconhecer a especialidade do período de posterior à emissão do PPP, à míngua de qualquer documento neste sentido.

- Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

- Considerando-se os períodos de atividade especial incontroversos (de 24/01/1977 a 22/02/1984 e de 07/03/1984 a 05/03/1997) e o interregno de atividade especial ora reconhecido, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 06/07/2009, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora, não incidindo a prescrição quinquenal, eis que a demanda foi ajuizada em 09/03/2012.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido de concessão foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", a ser suportada pela autarquia.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Sendo beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com o deferimento da aposentadoria especial, em razão de ser vedada a cumulação de aposentadorias, o autor não está desonerado da compensação de valores, se cabível.

- Apelação da parte autora parcialmente provida. "

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe restou omissa quanto à data do laudo pericial, posterior ao requerimento administrativo, e, portanto, obscura quanto ao termo inicial. Alega, ainda, a existência de omissão, contradição e obscuridade quanto aos critérios de incidência da correção monetária e ressalta a pretensão de estabelecer o prequestionamento das matérias.

Regularmente intimada, a parte embargada deixou de se manifestar.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001345-14.2012.4.03.6126

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JEREMIAS BATISTA SALLA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA - SP279833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis são somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, relacionadas sobretudo à omissão quanto à especialidade da atividade ter sido comprovada por laudo extemporâneo e, portanto, devido o benefício a partir de sua juntada aos autos, bem como omissão quanto aos critérios de incidência da correção monetária, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, informado como o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Quanto à correção monetária, constou da decisão embargada que "deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado".

Da mesma forma, no que tange ao laudo extemporâneo, conistou um tópico específico sobre o tema no voto do ilustre Relator, questão incontroversa no acórdão embargado, nos seguintes termos:

“DA EXTEMPORANEIDADE DO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP) OU LAUDO TÉCNICO

A jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do PPP ou laudo técnico para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. CONECTIVOS LEGAIS.

[...]

VIII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IX - A extemporaneidade do laudo técnico/Perfil Profissiográfico Previdenciário não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

[...]

(AC 0039864-74.2015.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 – DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:23/12/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mesmo sentido, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual “o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado”.

Em relação ao termo inicial, não havendo insurgência quanto à sua fixação somente a partir do momento da comprovação da atividade especial, restou consignado no acórdão embargado que “deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 06/07/2009, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora, não incidindo a prescrição quinquenal, eis que a demanda foi ajuizada em 09/03/2012”.

O que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde esboçado da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Ainda que assim não se entenda, oportuno ressaltar, no ponto que se alega omissão do julgado, que a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confrimam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não inviabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/05/2020).

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o “escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.” (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.
- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.
- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.
- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020532-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: SONIA DOLORES SANCHES CORRAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020532-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: SONIA DOLORES SANCHES CORRAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração (Id. 119648423) de acórdão assim ementado (Id. 104570112):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSIFICIÊNCIA. DEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. AGRAVO PROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.
2. A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).
3. A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitada do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no art. 100, caput, do CPC, o que não ocorreu na situação em apreço.
4. Vale frisar que, havendo dívida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.
5. Agravo de instrumento provido."

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão em epígrafe "se mostra omissis, obscuro e contraditório ao conceder / manter a concessão do benefício da justiça gratuita à parte autora, quando está demonstrado nos autos que ela não é necessitada".

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020532-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: SONIA DOLORES SANCHES CORRAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "*a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, relacionadas sobretudo ao deferimento, à parte autora, dos benefícios da assistência judiciária gratuita, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador no sentido de que "*mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º)*" (Id. 104570112), o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratários, insistindo em que "*aplicado quaisquer dos critérios objetivos existentes, a parte autora não faz jus ao benefício, em face da sua capacidade de pagamento, uma vez que possui rendimentos suficientes para arcar com as despesas do presente processo*" (Id. 119648423), em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses, merecendo repisamento outros excertos do voto inserido sob Id. 104570107, destacando-se:

"Com efeito, o novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

No caso dos autos, a ora recorrente demonstrou que recebe aposentadoria por invalidez, atualmente recebendo mensalidade de recuperação, no valor de um salário mínimo. Formula pedido de gratuidade na petição inicial e apresenta declaração de pobreza.

A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitada do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no art. 100, caput, do CPC, o que não ocorreu na situação em apreço.

Vale frisar que, havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Destarte, há se reconhecer à ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família."

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "*escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.*" (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "*escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.*" (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5016255-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1207/1807

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016255-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração (Id. 123217839) de acórdão assimementado (Id. 104260042):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DO PERÍODO QUE HOUVE RECEBIMENTO DE SALÁRIO. RESP 1.235.513/AL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No que se refere à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que a parte autora recebeu salários, havendo contribuições à Previdência Social, após o termo inicial do benefício por incapacidade, consoante decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), que pacificou a questão no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.

2. In casu, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

3. Agravo de instrumento desprovido."

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe foi omissa ao analisar a necessidade de desconto, do valor da condenação, dos períodos em que a postulante exerceu atividades laborativas, já que "após o termo inicial fixado para a concessão do benefício incapacitante, exerceu ainda a parte autora atividade laborativa, não podendo, por conseguinte, ser lhe pago o citado benefício nesse período, sob pena de violação aos artigos 42, 46, 59 e 60, §6º, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99", não havendo que se falar, no caso, em coisa julgada.

Inserida manifestação da parte embargada (Id. 127935778).

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016255-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, relacionadas sobretudo à necessidade de compensação, do valor da condenação, dos períodos em que a parte autora desenvolveu atividades laborativas, que não foi objeto de discussão no processo de conhecimento, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador no sentido de que "No que se refere à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que a parte autora recebeu salários, havendo contribuições à Previdência Social, após o termo inicial do benefício por incapacidade, consoante decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), que pacificou a questão no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada" (Id. 104260042), o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, insistindo em que "após o termo inicial fixado para a concessão do benefício incapacitante, exerceu ainda a parte autora atividade laborativa, não podendo, por conseguinte, ser lhe pago o citado benefício nesse período, sob pena de violação aos artigos 42, 46, 59 e 60, §6º, da Lei 8.213/91 e ao artigo 48 do Decreto 3048/99. Nesse sentido, inclusive, já decidiu o C. STJ pela necessidade de desconto, na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, do período em que exerceu atividade laborativa remunerada: (...)" (Id. 123217839), em que pese o deslinde escorrido da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses, merecendo repisamento outros excertos do voto inserido sob Id. 104260040, destacando-se:

"No que se refere à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que a parte autora recebeu salários, havendo contribuições à Previdência Social, após o termo inicial do benefício por incapacidade, curvo-me à decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), que pacificou a questão no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.

Confira-se o julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS/UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis. Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o esaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012)

In casu, conforme alegado pelo INSS, há anotações de recolhimentos como empregado, desde 20.04.2015.

Portanto, há recolhimentos de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade – DIB em 14.06.2016.

No entanto, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento.

Dessa forma, conforme a decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia acima mencionada, não há como efetuar a compensação pretendida pelo INSS, eis que mesmo tendo conhecimento do exercício de atividade laborativa pela parte autora, deixou de requisitar, no processo de conhecimento, a compensação ora pretendida.

Assim, a insurgência do INSS não merece prosperar."

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015903-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JESSICA PETRELLA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015903-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JESSICA PETRELLA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração (Id. 121919253) de acórdão assimentado (Id. 99717769):

PROCESSIONAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENSIONISTA. IRSM. ACP 0011237-82.2003.403.6183. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme extrato do Sistema Dataprev anexado aos autos de origem, verifiquei constar que em 12/2007 foi efetuada a revisão no benefício da autora em vista da ACP 0011237-82.2003.403.6183, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão. Assim, não há que se falar em decadência do direito à revisão, posto que já procedida na seara administrativa.
2. A autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado. Precedentes.
3. Como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91). A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.
4. Tratando-se de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.
5. A matéria já foi objeto de decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia pelo STJ, que pacificou a questão no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.
6. No caso, verifica-se que a decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 10.2013, tendo a execução sido ajuizada em 04.06.2018, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida.
7. Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe é omissa, obscura e contraditória “com relação à ilegitimidade ativa da parte agravada em executar quantia oriunda de ação civil pública em que o segurado falecido, em vida, não pleiteou as diferenças relativamente ao IRSM de fevereiro de 1994” e “a prescrição de todas as parcelas pretendidas pela parte agravada, pois, mesmo que se considere o trânsito em julgado da ACP que ocorreu em outubro de 2013, o acórdão embargado, deixou de aplicar na espécie a legislação que prevê que, após a interrupção da prescrição, o prazo recomeça a correr pela metade”.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015903-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JESSICA PETRELLA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, “a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo” (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, relacionadas sobretudo ao reconhecimento da ilegitimidade ativa da embargada e a prescrição das parcelas reconhecidas pelo Acórdão, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador no sentido de que "a decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 10.2013, tendo a execução sido ajuizada em 04.06.2018, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida" (Id. 99717769), o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, insistindo em que "o acórdão embargado considerou que deve ser iniciado o prazo de execução do trânsito em julgado da ação civil pública ocorrido em 10/2013, no entanto, com o seu ajuizamento ocorreu a interrupção da prescrição, a qual voltou a correr pela metade a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 9º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 3º do Decreto nº 4597/92, os quais dispõem que uma vez interrompida, a prescrição volta a correr pela metade" (Id. 121919253), em que pese o deslize escorrido da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses, merecendo repisamento outros excertos do voto inserido sob Id. 99717767, destacando-se:

"O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

A autora recebeu o benefício de pensão por morte no período de 27.04.1995 a 29.04.2012, cessado por limite de idade.

Também cumpre observar que, conforme extrato do Sistema Dataprev anexado aos autos de origem, verifiquei constar que em 12/2007 foi efetuada a revisão no benefício da autora em vista da ACP, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

Assim, não há que se falar em decadência do direito à revisão, posto que já procedida na seara administrativa.

Ainda observo que a autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado.

Nesse sentido:

APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1- Há de se observar que a autora detém legitimidade para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2- Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3- Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo- pensão por morte-, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4- Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5- Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário

6- Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito.

(TRF3; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 269381; Processo nº 00660296219954039999; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJU DATA:13/08/2002; Relator: JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE APOSENTADORIA. PRAZO DECADENCIAL AUTÔNOMO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO. ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91.

I - A aposentadoria e a pensão dela decorrente são benefícios interligados por força do critério de cálculo de ambos, contudo, são benefícios autônomos, titularizados por pessoas distintas, que possuem de forma independente o direito de requerer revisão de cada um deles.

II - No caso dos autos, a parte autora não pleiteia diferenças sobre a aposentadoria do seu falecido esposo, mas sobre o benefício de pensão por morte de que ela própria é titular; ainda que isso implique o recálculo da aposentadoria da qual é derivada, de forma que a contagem do prazo decadencial deve ser feita individualmente.

III - Considerando que a autora obteve sua pensão por morte em 04.04.2001 e que a presente ação foi ajuizada em 14.01.2010, não há que se falar em ocorrência de decadência.

IV - Tendo o instituidor do benefício da autora se aposentado em 11.06.1992, na composição do período-básico-de-cálculo da jubilação deverão ser consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse e não aquela vigente ao tempo de cada recolhimento.

V - Quando do recálculo da renda mensal da pensão da demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

VI - Agravo do INSS parcialmente provido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF da 3ª Região; Agravo em Apelação Cível; Processo nº 0000459-09.2010.4.03.6183/SP; Relator: Sérgio Nascimento; Data do julgamento: 10/06/2014; Publicado em 24/06/2014)

No que diz respeito às execuções aparelhadas contra a Fazenda Pública, as normas de regência são o Decreto 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem.

Esclareça-se que o referido Decreto-Lei 4.597/42 prevê, ainda, o lapso prescricional intercorrente pela metade (dois anos e meio), para fins de declaração da prescrição no curso do processo.

Todavia, como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91). E a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF.

II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.

III - A autora-exequente revelou agir com diligência, praticando ato objetivando impulsionar a marcha processual, restando incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito. Assim, em face de transcurso de tempo inferior a cinco anos entre os atos processuais praticados pela autora, não se observa a integralização do prazo prescricional intercorrente.

IV - Agravo do INSS improvido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1178913; Processo: 200703990076718; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/10/2008; Documento: TRF300196433; Fonte: DJF3; DATA:05/11/2008; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Dessa forma, se tratando de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

A matéria já foi objeto de decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia pelo STJ, que pacificou a questão no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

Anoto os precedentes da Corte Superior a respeito do tema, in verbis:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADAS SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda. Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. " - grifo nosso

(REsp 1388000/PR - 1ª Seção - rel. p/ Acórdão Min. OG FERNANDES, j. 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DO PROCESSO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública".

2.- No caso concreto, a sentença exequenda transitou em julgado em 3.9.2002 (e-STJ fls. 28) e o pedido de cumprimento de sentença foi protocolado em 30.12.2009 (e-STJ fls. 43/45), quando já transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos, estando, portanto, prescrita a pretensão executória.

3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, julgando-se prescrita a execução em cumprimento de sentença. " - grifo nosso

(REsp 1273643/PR - 2ª Seção - rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 27/02/2013, DJe 04/04/2013)

No caso, verifica-se que a decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 10.2013, tendo a execução sido ajuizada em 04.06.2018, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida. "

Por fim, o entendimento da 3.ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5019535-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILMA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1212/1807

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019535-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILMA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração (Id. 119589959) de acórdão assim ementado (Id. 104240309):

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual.

2. Assim, os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

3. Para o cálculo da verba honorária, as parcelas pagas administrativamente devem ser atualizadas e sofrer a incidência dos juros, ainda que o pagamento das parcelas tenha sido efetuado em dia ao autor.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe “se mostra omissa, contraditória e obscura no tocante à determinação do prosseguimento da execução com relação aos honorários advocatícios, mesmo reconhecendo que nada é devido a título de valor principal à parte autora, tendo em vista a sua opção realizada pela manutenção do benefício lhe concedido na via administrativa”.

Inserida manifestação da parte embargada (Id. 127759589).

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019535-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILMA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, “a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo” (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, relacionadas sobretudo à incongruência dos critérios empregados para fixação da verba honorária, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Em verdade, discordante como o encaminhamento dado pelo colegiado julgador no sentido de que “os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação” (Id. 104240306), o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, insistindo em que “renunciada a execução do principal, também nada é devido a título de honorários advocatícios, uma vez que estabelecidos sobre o proveito econômico obtido, bem como fixados em percentual incidente sobre o valor da condenação, o qual, contudo, é zero” (Id. 119589959), em que pese o deslinde esboçado da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses, merecendo repisamento outros excertos do voto inserido sob Id. 104240306, destacando-se:

“Quanto à verba honorária, a jurisprudência orientou-se no sentido de que os valores pagos administrativamente ao autor, durante o curso da ação de conhecimento, não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual.

Confira-se:

1. Os pagamentos administrativos podem ser compensados em liquidação de sentença. Todavia, não podem ser afastados, em regra, da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1240738/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 25.392/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO EQUIVALEM A RECONHECIMENTO DO PEDIDO E DEVEM INTEGRAR A BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

Esta Corte tem entendimento pacífico de que os pagamentos efetuados na via administrativa equivalem a reconhecimento do pedido efetuado pela parte que pagou, devendo ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto devem integrar a base de cálculo dos honorários. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1241913/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 04/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, os valores pagos administrativamente ao autor durante o processo de conhecimento não devem ser excluídos da base de cálculo da verba honorária fixada na sentença exequenda. Precedentes.

II - Agravo desprovido.

(AgRg no REsp 1179623/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011).

Assim, os valores pagos durante o curso da ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados na referida fase processual, por constituir-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

No mais, para o cálculo da verba honorária, as parcelas pagas administrativamente devem ser atualizadas e sofrer a incidência dos juros, ainda que o pagamento das parcelas tenha sido efetuado em dia ao autor."

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670184-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL ELIAS PIRES

Advogados do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670184-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL ELIAS PIRES

Advogados do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração (Id. 97181213 e Id. 98674484) de acórdão assimentado (Id. 94766222):

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. NÃO COMPROVADO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo dos períodos trabalhados ora no campo, sem registro em CTPS, ora em condições especiais, para somados aos demais períodos de labor, justificar o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

- Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

- Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

- A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 dB (A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Desta forma, o ruído a que o autor esteve submetido nos referidos períodos esteve abaixo do considerado nocivo às épocas.

- Assentado esse aspecto, não perfeitamente o demandante tempo de serviço suficiente para o deferimento do benefício previdenciário pleiteado.

- Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão do benefício, deverá cada parte arcar com 50% do valor das despesas e da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

- Apelo do INSS provido em parte.”

Sustenta a parte autora, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, que apreciou somente a questão do ruído, sendo que esteve exposta a outros agentes prejudiciais à saúde, como óleo e graxa. Requer seja sanado o vício apontado.

O INSS igualmente alega a existência de omissão no julgado, tendo em vista que também impugnou no recurso de apelação a especialidade dos períodos anteriores a 1997. Pede seja afastado o vício apontado, com a apreciação do recurso em relação ao “reconhecimento da especialidade também dos períodos de 24/05/82 a 30/07/88, de 11/03/93 a 13/11/93, de 17/04/94 a 14/12/94 e de 02/01/95 a 25/11/95”, ressaltando a pretensão de estabelecer o questionamento da matéria.

Regularmente intimadas, as partes deixaram de se manifestar quanto às insurgências correspondentes (Id. 108977053).

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5670184-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELELIAS PIRES

Advogados do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N, MARINA SVETLIC - SP267711-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, “a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo” (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

Neste caso, a pretensão inicial é de reconhecimento do período de 24/05/82 a 28/02/87 em que laborou como trabalhador rural, em regime de economia familiar e de reconhecimento como especial dos períodos de 05/08/88 a 07/08/90, 07/08/90 a 22/08/90, 17/04/91 a 09/12/91, 04/05/92 a 12/12/92, 11/02/93 a 13/11/93, 17/02/94 a 14/12/94, 02/01/95 a 25/11/95, 21/02/96 a 21/12/96, 10/04/97 a 13/12/97, 01/04/98 a 18/12/98, 05/04/99 a 07/12/99, 01/03/2000 a 21/11/2000, 02/04/2001 a 14/12/2001, 21/01/2002 a 16/12/2002, 20/01/2003 a 13/12/2003, 19/01/2004 a 30/12/2004 e de 03/01/2005 a 23/07/2015, para, somados ao tempo comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, formulado em 23/07/2015.

O juízo a quo julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo o tempo de serviço em atividade rural no período de 24/05/82 a 30/07/88 e a especialidade dos períodos de 11/02/93 a 13/11/93, 17/02/94 a 14/12/94, 02/01/95 a 25/11/95, 21/02/96 a 21/12/96, 10/04/97 a 13/12/97, 01/04/98 a 18/12/98, 05/04/99 a 07/12/99, 01/03/2000 a 21/11/2000, 02/04/2001 a 14/12/2001, 21/01/2002 a 16/12/2002, 20/01/2003 a 13/12/2003, 19/01/2004 a 30/12/2004 e de 03/01/2005 a 23/07/2015, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do pedido administrativo, em 23/07/2015.

O INSS, batendo-se pela reforma da sentença, sustentou, em síntese, a não comprovação do desempenho da atividade especial de acordo com a legislação previdenciária, nos períodos posteriores a 1993. Subsidiariamente, requereu a alteração do termo inicial para a data da citação e a fixação da correção monetária nos termos do recurso.

Esta 8.ª Turma, entendendo que o recurso versava somente acerca dos períodos posteriores a 05/03/1997, reconheceu incontroversos os períodos anteriores e deu parcial provimento à apelação para afastar o reconhecimento da especialidade dos períodos posteriores a 1997.

Assim, é caso de se acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, para apreciar o recurso de apelação por ele interposto quanto ao reconhecimento dos períodos especiais anteriores a 1997, esclarecendo que não restou reconhecido pela r. sentença o período de 24/05/82 a 30/07/88 como especial e não houve apelo autárquico quanto ao tempo rural reconhecido.

De outro lado, cumpre esclarecer que o autor requereu o reconhecimento do período de 24/05/82 a 30/07/88, em que laborou em atividade rural, em regime de economia familiar, sendo que, no período de 01/03/87 a 30/07/88, trabalhou como rurícola com vínculo em sua CTPS, registro não questionado pelo INSS e que consta até mesmo do Sistema CNIS da Previdência Social.

Passo, então, ao exame da insurgência, considerando-se a matéria objeto de devolução, quanto ao recurso do INSS, bem como a análise de eventual omissão referente aos períodos especiais apreciados no acórdão embargado, tendo em vista os embargos de declaração da parte autora.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

Frete à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tornam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do caput e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do caput será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do caput, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

peelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, porém, que, nos termos do art. 3.º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regramento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefê do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se emperigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física*. A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei*.

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 – ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo, considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*.

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara – ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo, a partir da data da publicação do diploma legal em questão, tomou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante, o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia*, estabelecendo, ainda, que o documento *deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS*.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indispensável para a prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despidendo que a exposição ocorra durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1.º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador*. Ainda, que, *como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS* (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento, pela 9.ª Turma desta Corte, da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalciê Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), *a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isso porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.*

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais –, se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabará (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.*

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Com o advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o *limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).*

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 103, de 2019)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 103, de 2019)

No § 2.º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir de sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...)

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

DO CASO DOS AUTOS

Conforme já exposto, o pedido inicial é de reconhecimento do período de 24/05/82 a 28/02/87, em que laborou como trabalhador rural, em regime de economia familiar, e de reconhecimento como especial dos períodos de 05/08/88 a 07/08/90, 07/08/90 a 22/08/90, 17/04/91 a 09/12/91, 04/05/92 a 12/12/92, 11/02/93 a 13/11/93, 17/02/94 a 14/12/94, 02/01/95 a 25/11/95, 21/02/96 a 21/12/96, 10/04/97 a 13/12/97, 01/04/98 a 18/12/98, 05/04/99 a 07/12/99, 01/03/2000 a 21/11/2000, 02/04/2001 a 14/12/2001, 21/01/2002 a 16/12/2002, 20/01/2003 a 13/12/2003, 19/01/2004 a 30/12/2004 e de 03/01/2005 a 23/07/2015, para, somados ao tempo comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, formulado em 23/07/2015.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço em atividade rural no período de 24/05/82 a 30/07/88 e a especialidade dos períodos de 11/02/93 a 13/11/93, 17/02/94 a 14/12/94, 02/01/95 a 25/11/95, 21/02/96 a 21/12/96, 10/04/97 a 13/12/97, 01/04/98 a 18/12/98, 05/04/99 a 07/12/99, 01/03/2000 a 21/11/2000, 02/04/2001 a 14/12/2001, 21/01/2002 a 16/12/2002, 20/01/2003 a 13/12/2003, 19/01/2004 a 30/12/2004 e de 03/01/2005 a 23/07/2015, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do pedido administrativo, em 23/07/2015.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a não comprovação do desempenho da atividade especial de acordo com a legislação previdenciária, nos períodos posteriores a 1993.

Considerando-se a matéria objeto de devolução, em face do recurso interposto pelo INSS, segue a apreciação dos períodos especiais pleiteados após 1993, bem como eventual omissão quanto aos períodos apreciados pelo acórdão embargado, alegada nos declaratórios da parte autora.

1. Período de 11/02/93 a 13/11/93

Para comprovar este período, em que exerceu a atividade de motorista na empresa Usina Moema Açúcar e Álcool Ltda, o autor juntou a CTPS e o PPP (Id 63615206, pp. 61/62), emitido em 24/03/2015, indicando a exposição ao agente físico ruído de 74,20 dB(A).

Consta da descrição das atividades: “*vistoria e confere a manutenção do veículo, verificando óleo e água do motor, pneus, luzes e equipamentos obrigatórios do veículo antes de iniciar suas atividades, dando continuidade ao trabalho do turno anterior. Dirige carro e/ou caminhão transportando insumos, produtos agrícolas e outros produtos para a lavoura*”.

O reconhecimento da atividade especial, com base no enquadramento pela categoria profissional, não se apresenta possível, em razão de a CTPS anotar apenas a função de motorista, sem indicar a condição de motorista de caminhão de carga, conforme exige a legislação, e pelo fato de a diversidade de atribuições descritas no PPP não permitir concluir que o autor desempenhou a função de motorista de caminhão de carga – e consequentemente, que esteve exposto aos agentes nocivos a ela inerentes –, de modo habitual e permanente.

Ademais, tendo em vista a exposição a ruído inferior ao limite legal (Decreto nº 53.831/64, exige ruído superior a 80 decibéis), inadmissível também sob esse aspecto o reconhecimento como especial do período questionado.

2. Períodos de 17/02/94 a 14/12/94 e de 02/01/95 a 25/11/95

Para comprovar ambos os períodos, em que exerceu a atividade de lubrificador também na empresa Usina Moema Açúcar e Álcool Ltda, o autor juntou os PPP's de Ids. 63615208, pp. 63/64, e 63615210, pp. 65/66, emitidos em 24/3/2015, indicando a exposição ao agente físico ruído de 80,8 dB(A).

Consta da descrição das atividades: “*realizar a lubrificação de veículos, máquinas e equipamentos, executar a lavagem e limpeza externa e interna dos veículos e máquinas, usando mangueira de água de alta pressão e pulverizadores de produtos efetuar troca de óleo de motor e transmissão e efetuar substituição de filtros de óleo*”.

No caso em questão, é possível o enquadramento como especial das atividades desenvolvidas nos períodos em epígrafe, com base no Decreto nº 53.831/64, pela exposição a ruído superior a 80 decibéis, bem como no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, pela exposição a agentes químicos hidrocarbonetos (óleos e graxas).

Em se tratando de agentes químicos, importante salientar que a apuração da nocividade é realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa da exposição correspondente (ApReeNec - 5840848-95.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2020; - ApReeNec - 0001361-69.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2018; - ApCiv - 5004772-78.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019).

Esclareça-se, ainda, que o fato de os PPP's terem sido elaborados posteriormente à época da execução do serviço não impede a comprovação da natureza especial dos períodos em questão, conforme esclarecido na fundamentação, *supra*.

3. Período de 21/02/96 a 21/12/96

Para comprovar este período, em que exerceu a atividade de motorista também na empresa Usina Moema Açúcar e Álcool Ltda, o autor juntou PPP (Id 63615212, pp. 67/68) emitido em 24/03/2015, indicando a exposição ao agente físico ruído de 80,8 dB(A).

Neste caso, é possível o enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período em questão, com base no Decreto nº 53.831/64, pela exposição a ruído superior a 80 decibéis.

4. Períodos de 10/04/97 a 13/12/97, 01/04/98 a 18/12/98, 05/04/99 a 07/12/99, 01/03/2000 a 21/11/2000, 02/04/2001 a 14/12/2001, 21/01/2002 a 16/12/2002, 20/01/2003 a 13/12/2003, 19/01/2004 a 30/12/2004 e 03/01/2005 a 23/07/2015

Para comprovar os demais períodos, em que também exerceu a atividade de motorista na empresa Usina Moema Açúcar e Álcool Ltda, o autor juntou PPP's (Id 63615214, pp. 69/70; Id 63615216, pp. 71/72; Id 63615218, pp. 73/74; Id 63615220, pp. 75/76; Id 63615222, pp. 77/78; Id 63615224, pp. 79/80; Id 63615226, pp. 81/82; Id 63615228, pp. 83/84; e Id 63615230, pp. 85/86), todos emitidos em 24/03/2015, indicando a exposição ao agente físico ruído de 80,8 dB(A).

Consta a mesma descrição das atividades em todos os documentos: “*dirige o caminhão comboio, abastecendo e lubrificando as máquinas agrícolas, diariamente, para agilizar os trabalhos da área agrícola. Auxilia o lubrificador para diminuir o tempo gasto na lubrificação. Efetua manutenção básica no comboio, a cada três dias, para evitar desgastes e defeitos que prejudiquem a produção do setor*”.

O acórdão embargado analisou os PPP's somente quanto à sujeição ao agente ruído e, embora os documentos tenham indicado a profissão de motorista e a exposição a ruído inferior ao limite legal (acima de 90 decibéis, a partir de 5/3/1997, com o Decreto nº 2.172; e superior a 85 decibéis, a partir de 18/11/2003, com o Decreto nº 4.882), a descrição das atividades aponta que o autor, além de conduzir o caminhão comboio, era responsável, diariamente, por abastecer e lubrificar o maquinário agrícola, atividade que realizava de forma habitual e permanente.

Assim, é viável o enquadramento como especial das atividades desenvolvidas nos períodos sob análise, com base no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, pela exposição a agentes químicos hidrocarbonetos (óleos e graxas).

Esclareça-se que é possível o reconhecimento como especial do último período de 03/01/2005 até 24/03/2015, data da emissão do PPP.

Assim, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos com o tempo rural incontroverso e o período comum, o autor perfaz 37 anos, 2 meses e 24 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo, em 23/07/2015, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (100% do salário-de-benefício), nos moldes da regra contida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98.

Quanto ao termo inicial do benefício, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confram-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.*”

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido. ”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido. ”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2.ª TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv -5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Posto isso, dou parcial provimento a ambos os embargos de declaração, opostos pela parte autora e pelo INSS, para, emprestando-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação autárquica, para afastar o reconhecimento da especialidade somente no período de 11/02/1993 a 13/11/1993, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, em 23/07/2015, e fixar os critérios da correção monetária nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO COMPROVADA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Os embargos de declaração são cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC).

- Impossível o reconhecimento como especial do período de 11/02/1993 a 13/11/1993, tendo em vista a exposição a ruído inferior ao limite legal (Decreto n.º 53.831/64, exige ruído superior a 80 decibéis) e a não comprovação de que o autor desempenhou a função de motorista de caminhão de carga – e consequentemente, que esteve exposto aos agentes nocivos a ela inerentes – de modo habitual e permanente.

- Enquadramento como especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 17/02/94 a 14/12/94 e de 02/01/95 a 25/11/95, com base no Decreto n.º 53.831/64, pela exposição a ruído superior a 80 decibéis, bem como no item 1.2.11, do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto n.º 83.080/79, pela exposição a agentes químicos hidrocarbonetos (óleos e graxas).

- Enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período de 21/02/96 a 21/12/96, com base no Decreto n.º 53.831/64, pela exposição a ruído superior a 80 decibéis.

- Enquadramento como especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 10/04/97 a 13/12/97, 01/04/98 a 18/12/98, 05/04/99 a 07/12/99, 01/03/2000 a 21/11/2000, 02/04/2001 a 14/12/2001, 21/01/2002 a 16/12/2002, 20/01/2003 a 13/12/2003, 19/01/2004 a 30/12/2004 e 03/01/2005 a 24/03/2015, com base no item 1.2.11, do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto n.º 83.080/79, pela exposição a agentes químicos hidrocarbonetos (óleos e graxas).

- Contando 37 anos, 2 meses e 24 dias, devida a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes da regra contida no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, com a redação dada pela EC n.º 20/98, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

- Quanto ao termo inicial, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

- Embargos de declaração da parte autora e do INSS parcialmente providos. Apelo do INSS parcialmente provido, nos termos da fundamentação constante do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a ambos os embargos de declaração, opostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/10/2020 1221/1807

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146352-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO ALVES DA LUZ

Advogados do(a) APELADO: AILTON PEREIRA DE SOUSA - SP334756-A, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146352-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO ALVES DA LUZ

Advogados do(a) APELADO: AILTON PEREIRA DE SOUSA - SP334756-A, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença de procedência, proferida nesses autos de ação previdenciária de reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de concessão do benefício de aposentadoria, por tempo de contribuição, promovida por RONALDO ALVES DA LUZ, contra o réu, pessoa jurídica, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A petição inicial (ID 103032776), distribuída à 1ª Vara da Comarca de Indaiatuba/SP veiculou, em suma, o seguinte, como bem relatou a r. sentença (ID 103032832):

[...]

RONALDO ALVES DA LUZ move ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para requerer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, alegando ter preenchido os requisitos legais para concessão desse benefício, considerando o tempo exercido em atividades rural e urbana. Alega o autor, que exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, desde os 12 anos de idade até janeiro de 1992. Afirma, ainda, que posteriormente, trabalhou em atividade anotada em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social CTPS, e que o INSS não considerou todo o período constante em sua carteira de trabalho para contagem do tempo de contribuição. Requer a procedência da ação, reconhecendo-se o período trabalhado em atividade rural, bem como a declaração, por sentença, do período urbano não considerado pelo INSS, e, conseqüentemente, a condenação da autarquia ré a lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do indeferimento administrativo, com o pagamento de juros e correção monetária, sem prejuízo dos encargos da sucumbência.

[...]

Deferido o benefício da Gratuidade de Justiça (ID 103032787).

Contestação do INSS (ID 103032792). Réplica (ID 103032796).

Deferida e produzida a prova testemunhal (ID 103032805 e 103032819/2821). Sem manifestação das partes (Certidão ID 103032830).

Sobreveio a r. sentença (ID 103032832) que julgou procedentes os pedidos iniciais, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais:

[...]

Nestes termos, tratando, a presente ação, de cobrança de diferenças eventualmente devidas nas prestações de trato sucessivo, é aplicável à hipótese em tela a Súmula supracitada, razão pela qual reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas e vencidas antes do quinquênio anterior à propositura desta ação, se acolhida a pretensão da parte autora.

[...]

Sustenta, o autor, que trabalhou em atividade rural sem registro em CTPS no período de 01/1984 a 01/1992.

Quanto à atividade rural alegadamente desenvolvida pelo autor, este demonstrou, por meio das testemunhas por ele arroladas, que integrava família de agricultores, exercendo atividade rural, desde tenra idade, em regime de economia familiar, juntamente com os pais, no município de Presidente Bernardes, estado de São Paulo, onde cultivavam feijão, tomate, batata, algodão e melancia, o que perdurou até meados de 1.992, quando o autor mudou-se para a cidade de Indaiatuba SP.

[...]

Extraí-se, portanto, da prova oral produzida nestes autos que o autor exerceu, de fato, atividade rural, no período declinado na inicial, vez que a prova oral vem corroborada por prova documental. Senão vejamos.

O documento mais antigos juntado pelo autor é a cópia da sua certidão de nascimento, datada de 16/11/1972, na qual seu genitor vem qualificado como lavrador, o que corrobora a informação de que o autor nasceu em família de trabalhadores rurais (fls. 22).

Há nos autos, também, a cópia da nota fiscal emitida pela Casa da Agricultura de Presidente Bernardes, em nome de sua genitora, Sra. Aníta Alves Luz, datada de 29/02/1982 (fls. 19).

Além disso, o autor traz aos autos documentos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Bernardes SP, quais sejam, o encartado às fls. 16/18, em que há informação de que o pai do autor, Sr. José da Luz, foi sindicalizado no período de 18/12/1979 a 08/1987 (fls. 16/18), e o documento de fls 20/21, o qual indica que o autor exerceu atividade rural, como diarista, no período de 1984 a 1992, no Sítio São José, localizado no município de Presidente Bernardes SP.

Assim, é de se reconhecer o tempo de serviço exercido pelo autor, em atividade rural, em regime de economia familiar; a partir da data em que ele completou 12 anos de idade, isto é, em 16/11/1984 a 01/1992, conforme requerido na inicial.

Quanto ao reconhecimento do período de trabalho registrado em sua CTPS, no caso, 04/04/1992 a 01/04/1993, em que o autor trabalhou no cargo de ajudante de serviços gerais na empresa Parâmetro Administração e Serviços LTDA, os quais não foram reconhecidos pelo INSS, cumpre consignar que não procede a tese defensiva do Institutorêu (fls. 35).

Isto porque, havendo o devido registro em carteira de trabalho do tempo do serviço objeto da pretensão do autor, cuja autenticidade do vínculo empregatício não foi impugnada pelo réu, faz jus, o autor, ao reconhecimento desses períodos como tempo de serviço, independentemente da prova de recolhimento da correspondente contribuição previdenciária em relação ao período em questão.

Eventual ausência de recolhimento de contribuição pelo empregador não retira do autor o seu direito de ter reconhecido o respectivo tempo de serviço comprovadamente prestado em atividade abrangida obrigatoriamente pela Previdência Social.

[...]

Procedente, portanto, o pedido deduzido na inicial.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, para reconhecer como tempo de serviço do autor em atividade rural, mas sem efeito para fim de carência, o período compreendido entre 01/01/1984 até 01/01/1992, bem como para reconhecer o período trabalhado pelo autor em atividade urbana, junto ao empregador Parâmetro Administração e Serviços LTDA entre 04/04/1992 a 01/04/1993, condenando, por conseguinte, o Instituto réu a averbar tais períodos como tempo de serviço e, se for atingido o tempo de serviço proporcional, em 15.12.1998 (data da entrada em vigor da EC 20/98), condeno o INSS a implantar, independentemente de comprovação do recolhimento de contribuições o período ora reconhecido, tendo por limite, para tanto, a entrada em vigor da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB a do requerimento administrativo, ou senão, conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, integral ou proporcional, se tiver; ele, preenchido os requisitos da regra de transição prevista no artigo 9º, da citada Emenda Constitucional, com pagamento das pensões vencidas tendo como DIB a data do requerimento administrativo e pagamento das prestações vencidas retroativas à DIB. Eventualmente, se conseguido o tempo necessário, no pagamento das prestações vencidas, deverá ser observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos, na forma prevista no Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região, e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do Pres. do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE de 42,72% em janeiro de 1989, de 10,14% em fevereiro de 1989, de 84,32% em março de 1989, de 44,80% em abril de 1989 e de 21,87% em fevereiro de 1991, bem como na Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, mais os juros moratórios na ordem de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação até o efetivo pagamento.

Condeno, ainda, o instituto-réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenta de custas, a autarquia-ré, por força de lei.

[...]

Interposta apelação pelo INSS que, em suas razões recursais (ID 103032837), sustenta, em síntese, o seguinte: que o autor não apresentou início de prova material em seu nome e contemporânea aos fatos; alega a fragilidade da prova testemunhal produzida; aduz que esse período não pode ser considerado para fins de carência, por ser anterior a 1991 e ressalta a ausência de comprovação do recolhimento das contribuições correspondentes; e insurge-se contra a sistemática adotada pela r. sentença, no que diz respeito à incidência de juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões do autor (Certidão ID 103032841).

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6146352-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO ALVES DA LUZ

Advogados do(a) APELADO: AILTON PEREIRA DE SOUSA - SP334756-A, EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se o período mencionado pelo autor, de atividade laboral rural, deve ser reconhecido para fins de contagem de tempo para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o INSS que os documentos trazidos pelo autor, como início de prova material, foram emitidos, exclusivamente, em nome de terceiros.

Inicialmente, tem-se que o art. 492, parágrafo único, do NCP-C, proíbe as denominadas sentenças condicionais, ordenando que decisões dessa natureza sejam certas, ainda que decidam relação jurídica condicional.

Nessa linha, a análise dos requisitos para concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição são típicas do processo de conhecimento, não podendo ser relegadas para verificação posterior. Nesse sentido, precedente desta E. Oitava Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADORES NA AGROPECUÁRIA. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição. II- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. III- O Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, in verbis: “Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária.” IV- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado. VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91. VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905). VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, impossível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC.” IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91. X- Sentença condicional parcialmente anulada. Apelações parcialmente providas. (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012061-24.2012.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2020)

Dessa forma, o trecho do dispositivo da sentença que estabelece que “se for atingido o tempo de serviço proporcional, em 15.12.1998 (data da entrada em vigor da EC 20/98), condeno o INSS a implantar, independentemente de comprovação do recolhimento de contribuições o período ora reconhecido, tendo por limite, para tanto, a entrada em vigor da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB a do requerimento administrativo, ou senão, conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, integral ou proporcional, se tiver, ele, preenchido os requisitos da regra de transição prevista no artigo 9º, da citada Emenda Constitucional, com pagamento das pensões vencidas tendo como DIB a data do requerimento administrativo e pagamento das prestações vencidas retroativas à DIB. Eventualmente, se conseguido o tempo necessário, no pagamento das prestações vencidas, deverá ser observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas monetariamente, desde a data dos respectivos vencimentos, na forma prevista no Provimento nº 26/01 da CGJF da 3ª Região, e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do Pres. do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE de 42,72% em janeiro de 1989, de 10,14% em fevereiro de 1989, de 84,32% em março de 1989, de 44,80% em abril de 1989 e de 21,87% em fevereiro de 1991, bem como na Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, mais os juros moratórios na ordem de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação até o efetivo pagamento”, por se apresentar **condicional**, merece anulação.

Objetivando comprovar o trabalho rural no período alegado, o autor juntou:

- Declaração de Exercício de Atividade Rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Bernardes, em nome do genitor, informando que ele havia sido sindicalizado de 18/12/1979 a agosto de 1987, juntando a respectiva ficha de controle de recolhimentos de contribuições relativas a janeiro de 1980 a agosto de 1987 (ID 103032778, pp. 1-3);

- Autorização dada pela Casa da Agricultura de Presidente Bernardes, à sua genitora, Sra. Aníta Alves Luz, datada de 29/08/1988, para aquisição e plantio de mudas cítricas (ID 103032778, p. 4);

- Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Bernardes, datada de 07/01/2016, informando que o autor laborou em regime de economia familiar de 1984 a 1992 (ID 103032778, pp. 5-6);

- Certidão de nascimento do autor, na qual consta que a profissão de seu genitor é lavrador (ID 103032778, p. 7);

Inicialmente é preciso salientar que o início de prova material é admitido, em matéria de comprovação de tempo de serviço rural, exatamente pela dificuldade que esses trabalhadores têm em comprovar, documentalmente, o exercício da atividade campesina. Portanto, todos os indícios de exercício desse labor devem ser observados e corroborados pela prova testemunhal harmônica, coesa e idônea.

Na hipótese dos autos, como se vê, os documentos trazidos pelo autor como inicial, embora se refiram a terceiros são aptos a comprovar o período em que, de acordo com as testemunhas, trabalhou em regime de economia familiar, ou seja, dos 12 aos 14 anos, momento a partir do qual teria passado a laborar como diarista.

A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Bernardes, sem homologação do órgão competente, não pode ser considerada como início de prova documental, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório.

Portanto, está em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, porquanto não garantida a bilateralidade de audiência.

O documento, ainda, é extemporâneo à época dos fatos – foi emitido em 2016 – pouco antes da propositura da ação, o que sugere ter sido produzido apenas com o intuito de instruir a presente demanda e, ao contrário do informado pelas testemunhas, atesta o trabalho em regime de economia familiar por todo o período declarado.

Assim, a declaração em questão não tem valor probatório.

A inexistência de início de prova material em nome do autor impede o reconhecimento do tempo em que teria trabalhado para terceiros.

A prova testemunhal produzida se mostrou robusta, idônea e coesa (ID 103032819/2821), no sentido de demonstrar a atividade do autor em regime de economia familiar desde a infância até os 14 anos, quando passou a laborar como diarista.

Comprovado, portanto, o trabalho rural apenas no período de 16/11/1984 a 16/11/1986.

Aduz o INSS que esse período de labor rural reconhecido pela r. sentença não pode ser considerado para fins de carência, por ser anterior a 1991 e ressalta a ausência de comprovação do recolhimento das contribuições correspondentes.

A r. sentença tratou dessa matéria e foi clara, precisa e objetiva ao decidir:

[...]

condeno o INSS a implantar, independentemente de comprovação do recolhimento de contribuições o período ora reconhecido, tendo por limite, para tanto, a entrada em vigor da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB a do requerimento administrativo, ou senão, conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, integral ou proporcional, se tiver, ele, preenchido os requisitos da regra de transição prevista no artigo 9º, da citada Emenda Constitucional, com pagamento das pensões vencidas tendo como DIB a data do requerimento administrativo e pagamento das prestações vencidas retroativas à DIB.

[...]

Frise-se que cabível a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, coma contagem do período relativo à atividade rural exercida anteriormente à vigência da Lei nº 8.213, de 1991, sem que haja o recolhimento das respectivas contribuições, desde que cumprida a carência.

Nesse sentido o julgado, em sede de repetitivo Tema 644 do Colendo STJ (REsp 1352791/SP – Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA – Julgado em 27/11/2013 – Publicado em 05/12/2013):

[...]

É possível a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a trabalhador urbano mediante o cômputo de atividade rural com registro em carteira profissional em período anterior ao advento da Lei 8.213/1991 para efeito da carência exigida no art. 142 da Lei de Benefícios.

[...]

Considerando os períodos já computados pela autarquia ao tempo urbano declarado em sentença, contra o qual não houve insurgência, e ao rural ora reconhecido, o tempo totalizado é insuficiente para a concessão do benefício.

Ante o exposto, de ofício, anulo parcialmente a sentença e dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural do autor apenas no período de 16/11/1984 a 16/11/1986, nos termos do art. 55, § 3.º, c.c. art. 39, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/91, determinando-se a sua averbação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE COMPROVADO E RECONHECIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O trecho da sentença que condiciona a percepção do benefício previdenciário a posterior verificação de certos requisitos viola o comando do art. 492, parágrafo único, do CPC. Anulação de ofício. Precedentes desta E. Oitava Turma.

2. Cinge-se a controvérsia em apurar se os períodos mencionados pelo autor, de atividade laboral rural, devem ser reconhecidos para fins de contagem de tempo para a concessão da aposentadoria, por tempo de contribuição.

3. Os documentos trazidos pelo autor com a inicial, referem-se exclusivamente aos genitores, sendo possível a extensão da qualificação destes apenas para o tempo em que laborou em regime de economia familiar.

4. Sentença parcialmente anulada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular parcialmente a sentença e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072353-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE FREITAS AMADEU

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072353-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE FREITAS AMADEU

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício de auxílio-acidente, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido (02.12.2016).

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença e o reconhecimento da improcedência dos pedidos formulados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072353-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE FREITAS AMADEU

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, DO AUXÍLIO-DOENÇA E DO AUXÍLIO-ACIDENTE

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível a existência de, pelo menos, seis meses de recolhimento, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO AUXÍLIO-ACIDENTE

Nos termos do art. 86, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-acidente *"será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia"*, registrando-se que, consoante §1º do art. 18 do mesmo diploma legal, *"Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei"*.

Este último benefício dispensa a carência prevista no art. 26, inciso I, da Lei 8.213/91: *"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: (...) I – pensão por morte, salário-família e auxílio-acidente"*.

DO CASO DOS AUTOS

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a redução da capacidade laborativa da parte autora para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, já considerada a documentação médica particular acostada, o autor não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu o perito que, *notante portador de "sequela de fratura de tíbia esquerda", "não apresenta incapacidade laboral para a realização de atividades diárias e no trabalho, tanto que relatado pelo próprio, atualmente labora como motorista de caminhão pipa, atividade semelhante a exercida na época do acidente com ajudante de bombeiro"* (Id. 97568161).

Laudo médico complementar elaborado para esclarecer questionamentos da parte autora (Id. 97568233), registrou que “para a atividade habitual de motorista não há incapacidade ou redução da capacidade, mas para atividades que exijam corrida existirá sim maior desconforto e diminuição da agilidade, correspondendo um déficit funcional entre 5-18% (média de 10%) conforme Literatura Avaliação das Sequelas em Direito Civil, Francisco Manuel Lucas, Ed Gráfica de Coimbra - 2005” (Id. 97568239).

Desta forma, embora se trate de pessoa portadora de patologias parcialmente incapacitantes, observa-se que as limitações apontadas pelo perito não impedem o exercício de suas atividades profissionais habituais, na medida em que, conforme registrou o perito, continua exercendo atividade semelhante àquela realizada anteriormente.

Nesse sentido, o entendimento da Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

2. Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

3. Por seu turno, conforme descrito no artigo 59 da Lei n. 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

4. Não se tratando o caso dos autos de qualquer acidente, incabível a concessão do auxílio-acidente.

5. A perícia médica constatou ser o autor portador de artrose colunar, discopatia lombar e radiculopatia lombar; “males que determinam incapacitação parcial para o trabalho em geral, havendo maior dificuldade para manter as mesmas atividades anteriores (Vigilante) ou outras de igual nível de complexidade”. afirmou, ainda, que a incapacidade é parcial e permanente para o trabalho e que “deve evitar realizar grandes esforços físicos, bem como movimentos reiterados de flexo-extensão do tronco; os seus males não o incapacitam para o trabalho, mas determinam necessidade de maior esforço”.

6. Como se verifica, as moléstias restringem mas não impedem o exercício das atividades laborativas habituais. Dessa forma, não comprovada a incapacidade para o trabalho, o pedido deve ser julgado improcedente.

7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.”

(ApReeNec 0014738-22.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, julgado em 11/07/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:25/07/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. SEGURADO FACULTATIVO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...)

- No caso dos autos, o laudo médico pericial concluiu que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para atividades que exijam força física e provoquem alto risco ergonômico.

- Não restou demonstrada, in casu, a atividade laboral exercida pela demandante, inexistindo nos autos quaisquer elementos que comprovem que ela exerce atividade laboral que requeira força física e ocasione alto risco ergonômico.

- Não evidenciada a incapacidade laborativa, descabe falar-se em concessão de benefício por incapacidade, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 6077553-11.2019.4.03.9999, rel. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, j. 28/2/2020)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial I de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência dos pedidos.

Posto isso, dou provimento ao recurso adesivo, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos formulados.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- A concessão do benefício de auxílio-acidente, por sua vez, está condicionada ao preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente.

- Constatada pela perícia médica a inexistência de redução da capacidade laborativa para as atividades habituais ou a existência de acidente de qualquer natureza, resta indevida a concessão dos benefícios.

- Recurso provido para reconhecer a improcedência dos pedidos formulados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897841-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: IVAN GILSON JACINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JONAS JOSE JACINTO DA SILVA - SP372020-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897841-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: IVAN GILSON JACINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JONAS JOSE JACINTO DA SILVA - SP372020-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, desde a data da cessação administrativa deste (20.03.2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897841-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: IVAN GILSON JACINTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JONAS JOSE JACINTO DA SILVA - SP372020-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora HIV, hepatite C, perda auditiva e hipotireoidismo, esclarecendo, contudo, que não há incapacidade laborativa: "O hipotireoidismo não causa incapacidade. A reposição hormonal é eficiente, barata, acessível e não apresenta efeito colateral incapacitante. O periculado apresenta HIV em tratamento medicamentoso com sucesso. O CD4, a célula de defesa atacada pelo HIV, está em ótimos níveis (folha 17), não havendo incapacidade por este motivo. A perda auditiva não o impede realizar seu trabalho habitual" (Id. 82608121).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000363-59.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000363-59.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, e a sua conversão em tempo comum, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, concedendo o benefício vindicado.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais à concessão em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000363-59.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor; e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou “pedágio”.

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tornam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do **caput** e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do **caput**, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regramento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefê do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria *devida ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física*. A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...)* ao segurado que tiver trabalhado *sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei*.

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*.

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Váz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 - anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário -, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tomou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a *premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral* (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia*, estabelecendo, ainda, que o documento *deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS*.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem*, esclarecendo mostrar-se despidendo que a exposição ocorra *durante toda a jornada de trabalho*, mas sendo necessário que esta ocorra *todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade*, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalcide Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a *informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos*. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabera (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade*.

ELETRICIDADE

A eletricidade é arrolada como agente perigoso no item 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, nos seguintes termos:

Campo de Aplicação - Eletricidade - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida. Serviços e Atividades Profissionais - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes - Eletricistas, cabistas, montadores e outros; Classificação - Perigoso; Tempo e Trabalho Mínimo - 25 anos; Observações - Jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts (...).

Induidoso que não basta a simples menção à eletricidade, sendo necessário comprovar que havia o perigo de exposição à tensão superior a 250 volts, no desempenho da atividade.

Muito se debateu acerca da possibilidade de enquadramento por exposição à eletricidade após a edição do Decreto n.º 2.172/1997, que deixou de arrolar o agente em questão.

A matéria foi examinada sob o rito do art. 543-C, REsp 1.306.113/SC (DJe 07/03/2013), sob a relatoria do Min. Herman Benjamin, que assim concluiu:

Com efeito, e sob interpretação sistemática do tema, não há como atribuir aos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991 a intenção do legislador de exaurir o rol de agentes nocivos ensejadores da aposentadoria especial, não podendo ser ignoradas as situações consideradas pela técnica médica e pela legislação correlata como prejudiciais à saúde do trabalhador, sem olvidar a necessária comprovação do trabalho permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais.

Superada, portanto, a discussão até então existente, pela consolidação da jurisprudência no sentido de reconhecer o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais constantes dos regulamentos de benefícios da Previdência Social.

Não obstante, o Manual de Aposentadoria Especial do INSS, atualizado pelo Despacho Decisório nº 479/DIRSAT/INSS, de 25 de setembro de 2018 (ou seja, posterior ao referido *decisum*), segue orientando que *“a eletricidade permanece como possibilidade de condição especial de trabalho até 5 de março de 1997. Após esta data, este agente é excluído para fins de enquadramento de tempo especial”* (p. 60).

Dessa forma, o reconhecimento das condições especiais do labor realizado com exposição a tal agente, após 05/03/1997, vem exigindo provocação jurisdicional.

Acerca do enquadramento por exposição à eletricidade, estabelece o referido Manual ser *“importante salientar que o reconhecimento de tempo especial considera o equipamento ou instalação energizada ou suscetível de energizar-se por falha humana ou defeito do equipamento ou instalação elétrica”* (p. 61). Reconhece, portanto, a própria autarquia, que o manuseio de fontes de tensões elétricas, empotencial, é suficiente para o enquadramento da atividade, reunidos os demais requisitos.

Por outro lado, em se tratando de agente perigoso, o uso de EPI eficaz não impede o enquadramento, tendo em vista a impossibilidade de total neutralização, conforme precedentes desta 8ª Turma (AC 5010539-06.2018.4.03.6105, Rel. Des. Federal David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 de 05/05/2020; AC 0002493-49.2015.4.03.6128, Des. Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 de 23/04/2018).

Quanto à configuração da nocividade, não se exige que a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts seja ininterrupta, porém que faça parte da rotina do segurado no desempenho do seu trabalho, nos termos do entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização (Tema 210):

Para aplicação do artigo 57, §3.º, da Lei n.º 8.213/91 à tensão elétrica superior a 250 V, exige-se a probabilidade da exposição ocupacional, avaliando-se, de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independente de tempo mínimo de exposição durante a jornada.

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM E CONVERSÃO INVERSA

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º do art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

No § 2º de seu art. 25, a EC nº 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...)

Mister esclarecer que, até o advento da Lei n.º 9.032/95, era possível a conversão do tempo de serviço comum para o especial, nos termos do § 3.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, o qual foi regulamentado pelo art. 64 do Decreto n.º 611/92.

A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que incluiu o § 5.º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, passou-se a admitir, tão somente, a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando-se a conversão inversa.

Diante do entendimento perflorado pelos tribunais superiores, cumpre reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de obtenção da aposentadoria especial, quando o requerimento do benefício for posterior ao advento da Lei n.º 9.032/95, ainda que a atividade laborativa tenha sido exercida até 28/4/1995.

Isto porque está consolidada no Superior Tribunal de Justiça a tese de que a lei aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum é aquela vigente por ocasião da aposentadoria, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço (Tema 546), a qual foi firmada no julgamento do já citado Recurso Especial n.º 1.310.034, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e reiterada por ocasião da apreciação de embargos de declaração no mesmo REsp 1.310.034 (1.ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/2/2015).

Contra referido entendimento foram interpostos recursos extraordinários, representativos de controvérsia, os quais, no Supremo Tribunal Federal, deram origem ao Tema 943 – possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o trabalho fora prestado em período anterior à Lei n.º 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior a essa legislação –, relativamente ao qual aquela E. Corte, por maioria, em decisão proferida em 21/4/2017, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, tendo o acórdão transitado em julgado em 21/3/2018, encontrando-se, portanto, a matéria assim pacificada.

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

TERMO INICIAL (RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO)

Quanto ao termo inicial do benefício, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confrimam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Recurso Especial do Segurado provido.”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.
2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.
3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.
4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.
5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.
6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2.ª TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv -5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

DO CASO DOS AUTOS

O INSS insurge-se apenas contra o enquadramento do interstício de 1.º/9/1977 a 20/1/1981, impugnando, ainda, o cômputo dos períodos trabalhados nas empresas Paoletti Industrial e Comercial S/A e Blomaco Industrial e Comercial S/A, em relação aos quais não constam no CNIS contribuições recolhidas para todo o tempo considerado.

As anotações constantes de Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, constituindo prova plena do efetivo labor, incumbindo ao INSS, para fins de desconsideração dos registros nela lançados, a comprovação da ocorrência de irregularidade em seus apontamentos (Enunciado n.º 12 do TST), não bastando, para tanto, a mera alegação de não constarem do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS ou de divergirem dos dados nele contidos (TRF3, ApReeNec 0012058-43-2011.4.03.6139; 9.ª Turma, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, intimação via sistema 03/04/2020).

Quanto à controvérsia referente ao reconhecimento da especialidade das condições de trabalho, o enquadramento impõe-se de rigor na hipótese análise, correspondente ao seguinte período:

- 01/09/1977 a 20/01/1981: empresa Elekeiroz S/A.

Atividade: Operador de Subestação.

Fundamento legal: Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.8.

Fornecimento e laudo técnico comprovavam exposição à eletricidade acima de 250 volts (Id. 59128132, pp. 7 a 10, e Id. 59125881, p. 17).

Assim, nenhum reparo comporta ser feito à sentença, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ELETRICIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO.

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou “pedágio”.

- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.

- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

- A aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constituiu-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Atividades especiais comprovadas por meio de formulários, laudos técnicos e PPP's que atestam a exposição a hidrocarbonetos e a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei, consoante Decretos n.º 53.381/64, n.º 83.080/79 e n.º 2.172/97.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.
- As anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo-se admitir como válidos os registros de trabalho nela lançados, bem como efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias a eles relativos.
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do art. 543-C do CPC, sedimentou o caráter meramente exemplificativo das normas regulamentadoras que estabelecem as atividades e os agentes nocivo, reiterando a possibilidade de enquadramento do trabalho exposto à eletricidade após o Decreto n.º 2.172/97, que a suprimiu do rol de agentes (REsp 1.306.113/SC)
- Admite-se como especial a atividade realizada com exposição ao agente nocivo eletricidade, desde que a tensão elétrica seja superior a 250 volts.
- Inteligência do disposto no Decreto nº 53.381/64, item 1.1.8.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176642-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: REALINDO APARECIDO DOS SANTOS VIANA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5176642-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: REALINDO APARECIDO DOS SANTOS VIANA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento do trabalho desenvolvido no período de 13/02/1990 a 23/05/1993.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a comprovação do tempo de serviço.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5176642-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: REALINDO APARECIDO DOS SANTOS VIANA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA - SP140057-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO (GUARDA MIRIM)

A parte autora pleiteia o reconhecimento do labor urbano por ela exercido no período de 13/2/1990 a 23/5/1993, como guarda mirim.

O art. 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe sobre a obrigatoriedade de início de prova documental para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, a qual, por si só, não é válida à demonstração do desempenho do trabalho tido como realizado.

Para comprovar o alegado, juntou-se certidão fornecida pelo instrutor e responsável pela disciplina da Guarda Mirim de Presidente Epitácio – SP, informando que o autor foi guarda mirim no período em epígrafe, vindo a ser excluído pelo fato de ter atingido o limite de idade, tendo prestado serviços ao SESI (Id. 125550750, p. 05).

Acostadas, ainda, declarações fornecidas pelas empresas para as quais prestou serviços dentro do programa (Id. 125550750, pp. 06/07); ficha de alistamento com registro de início em 13/02/1990 e de saída em 23/05/1993; folhas de pagamento nas quais arrolado o autor; por fim, recibos de pagamentos a ele realizados no período (Id. 125550773 e Id. 125550774).

O trabalho desenvolvido por intermédio de entidade de assistência a menores, com finalidade socioeducativa, visa a proporcionar experiência profissional aos seus participantes, de modo a facilitar o ingresso no mercado de trabalho quando atingida a idade mínima permitida em lei. O reconhecimento de vínculo empregatício só é possível em situações de clara distorção desse propósito, o que não restou aqui demonstrado.

Entendimento diverso representaria um desestímulo às empresas que acolhem esses jovens.

E, dos autos, não há qualquer prova indicando que os valores percebidos a título de "bolsa de trabalho" sejam provenientes do Orçamento da União, o que é indispensável para se caracterizar a condição do aluno-aprendiz para que se reconheça, no caso concreto, a aplicação da Súmula 96 do TCU, com a consequente averbação do tempo.

No sentido do exposto, assim se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CÓMPUTO. ALUNO-APRENDIZ. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NA SÚMULA 96/TCU. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, conta-se como tempo de serviço o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que preenchidos os requisitos previstos na Súmula 96 do TCU.

2. O Tribunal a quo, com base nas provas constantes dos autos, afirmou inexistir a retribuição pecuniária por parte da União, ainda que de forma indireta, afastando a possibilidade de averbação deste tempo.

3. A modificação desta premissa fática, de modo a reconhecer a existência de retribuição pecuniária, esbarra no óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(5.ª Turma, AgrRg no REsp 1242600/RS 2011/0045518-7, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 01/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração percebida e da existência do vínculo empregatício.

2. O reconhecimento do tempo de serviço prestado em época posterior ao período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, é possível, pois suas legislações subsequentes, quais sejam, Lei nº 3.552/59, 6.225/79 e 6.864/80, não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem, nem no conceito de aprendiz.

3. Restou comprovado o atendimento da Súmula 96/TCU, que determina que nas instituições públicas de ensino, necessário se faz a comprovação da retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

4. Recurso especial não provido.

(6.ª Turma, REsp 494141, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 08.10.2007, p. 376)

Do que se permite concluir que, para a atividade de guarda mirim, não se aplicam as benemerências destinadas aos alunos-aprendizes de escolas públicas profissionais.

A função exercida como estagiário/guarda mirim não repercute, portanto, na esfera previdenciária, obstando o seu cômputo como tempo de serviço, restando impossível falar-se em indenização do tempo correspondente, como pretende subsidiariamente o demandante.

Esse é o entendimento desta 8.ª Turma, conforme precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO NA CTPS. GUARDA-MIRIM. NÃO RECONHECIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

- O autor pretende o reconhecimento do tempo de atividade urbana nos períodos de 18/05/1992 a 30/01/1995.

- Para comprovação dos fatos o autor colacionou aos autos: - Carteira da Associação Itapolitana de Educação e Assistência - Patrulha Mirim, sem data de emissão (fl. 16);

- Recibo referente ao recebimento de remuneração como Patrulheiro (fl. 17); - Histórico escolar (fl. 18).

- Verifica-se a ausência de início de prova material apta para a comprovação da atividade urbana.

- Ainda que a prova testemunhal comprove o labor urbano, não poderá ser usada para comprovação do exercício de atividade campesina, porquanto não restou caracterizado início de prova material, necessário para o desiderato pretendido pela autora, nos termos do artigo 53, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

- A atividade de guarda mirim, por si só, não configura vínculo empregatício, não estando inserida no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Tem-se, ainda, que inexistente previsão legal para a sua inserção junto aos segurados da Previdência Social, o que impossibilita o reconhecimento deste labor para fins previdenciários. Precedentes.

- Apelação da parte autora improvida.

(AC 0009438-79.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE DE GUARDA-MIRIM COMO TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- É indevido o reconhecimento de vínculo empregatício dos guardas-mirins, porquanto prevalece o caráter socioeducativo no desenvolvimento das suas atividades, que visam à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho.

(...)

VI- Apelação parcialmente provida.

(AC 0002431-55.2009.4.03.6116, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. GUARDA MIRIM. EQUIPARAÇÃO AO ALUNO APRENDIZ IMPOSSIBILIDADE.

- O desenvolvimento de atividade por intermédio de entidade de caráter educacional e assistencial (guarda mirim) não gera vínculo empregatício, cuja existência só é possível admitir em situações de clara distorção do propósito em questão.

- A ausência de repercussão na esfera previdenciária da função exercida como estagiário/guarda mirim obsta seu cômputo como tempo de serviço, restando impossível falar-se em indenização do tempo correspondente.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014132-03.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014132-03.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a necessidade de laudo pericial contemporâneo e a não comprovação do desempenho da atividade especial de acordo com a legislação previdenciária, tendo em vista a não observância da sistemática legal para medição do ruído. Se vencido, requer a fixação da correção monetária nos termos do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014132-03.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA JOSE DA SILVA - SP288433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total exaurimento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Rege-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem, remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou *status* constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “*que prejudiquem a saúde ou a integridade física*”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. [\(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher; 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC n.º 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefê do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo, considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara – ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo, a partir da data da publicação do diploma legal em questão, tomou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

Assim, de 14/12/1998 em diante, o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.* Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a *premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral* (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, estabelecendo, ainda, que o documento deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.*

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despidendo que a exposição ocorra durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.*

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1.º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador.* Ainda, que, *como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS* (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento, pela 9.^a Turma desta Corte, da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133, sob relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar a ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.^a Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isso porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais –, se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que caberá (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (Resp 1.398.260/PR, 1.^a Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.^º da LINDB (ex-LICC).

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (Resp 1.759.098/RS e Resp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

TERMO INICIAL (RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO)

Quanto ao termo inicial do benefício, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo – no caso dos autos, verificado em 18/07/2016 –, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confiram-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

DO CASO DOS AUTOS

O pedido é de reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 3/8/87 a 4/8/95, de 18/2/95 a 17/0/2003, de 1.º/3/2005 a 9/6/2010 e de 4/2/2013 a 21/6/2017, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

Inicialmente, verifica-se do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (Id 71580937 – pp. 69/70) que o INSS enquadrou administrativamente como especiais os períodos de 03/08/87 a 04/08/95, de 18/02/95 a 17/03/2003 e de 01/03/2005 a 09/06/2010, conforme constou inclusive da sentença.

Passo, então, à análise dos demais períodos pleiteados:

1. Período de 18/3/2003 a 17/8/2003

Para comprovar este período, em que exerceu a atividade de soldador na empresa Keiper Tecnologia Assentos Automotivos Ltda., o autor juntou o PPP (Id 71580937, pp. 35/36), emitido em 15/02/2017, indicando a exposição ao agente físico ruído de 97 dB(A) e aos agentes químicos óleos e graxas, para o referido período, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Em se tratando de agentes químicos, importante salientar que a apuração da nocividade é realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa da exposição correspondente (ApRecNec - 5840848-95.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2020; - ApRecNec - 0001361-69.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2018; - ApCiv - 5004772-78.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019).

Esclareça-se ainda que o fato do PPP ter sido elaborado posteriormente à época da execução do serviço não impede a comprovação da natureza especial do período em questão, conforme esclarecido na fundamentação *supra*.

Assim, é possível o enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período em epígrafe, com base no Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, pela exposição a ruído superior a 90 decibéis, bem como no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, pela exposição aos agentes químicos óleos e graxas.

2. Período de 4/2/2013 a 21/6/2017

Para comprovar este período, em que laborou para a empresa Meritor do Brasil Sistemas Automotivos Ltda-Eixos, o autor juntou o PPP (Id 71580937, pp. 41/42), emitido em 8/12/2016, constando a existência de Laudo Ambiental a partir de 16/7/1985 e a sujeição ao agente físico ruído, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, nos seguintes interregnos:

- de 4/2/2013 a 9/11/2015 – como ajudante de produção – exposição a ruído de Lavg: 91,0 dB(A);

- de 10/11/2015 a 8/12/2016 – como operador de máquina – exposição a ruído de Lavg: 90,0 dB(A).

Em cumprimento ao despacho proferido pelo juízo *a quo*, a parte autora juntou PPP atualizado (Id 715809050, p. 125), emitido em 26/1/2019, constando:

- de 4/2/2013 a 9/11/2015 – como ajudante de produção – exposição a ruído de Lavg: 91,0 dB(A);

- de 10/11/2015 a 11/12/2017 – como operador de máquina – exposição a ruído de Lavg: 90,0 dB(A);

- de 12/12/2017 a 26/1/2019 – como soldador de produção – exposição a ruído de Lavg: 90,0 dB(A).

Não se ignora a alegação do INSS, de não observância da sistemática legal para medição do ruído.

De acordo com o art. 68, § 3.º, do Decreto n.º 3.048/99, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por formulário, amparado em laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. E o § 12 do mesmo artigo dispõe que nas avaliações ambientais deverão ser considerados a metodologia e os procedimentos estabelecidos pela FUNDACENTRO – Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.

Ainda, quanto ao período posterior a 19/11/2003, nos termos do Decreto n.º 4.882/2003, que modificou o Decreto n.º 3.048/99, passou-se a considerar insalubre a exposição a ruído a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

Ressalte-se que os PPP's apresentados pela parte autora foram devidamente preenchidos, com base em laudo ambiental, contendo os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais, a assinatura do representante legal da empresa, a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, neste caso, acima do limite legal.

Consta ainda dos referidos PPP's, que foi utilizada como técnica para medição a da NHO-01 da FUNDACENTRO, estando de acordo com as alterações introduzidas no art. 68 do Decreto n.º 3.048/99 e com a Instrução Normativa INSS n.º 77, de 21/1/2015, que, no que diz respeito à exposição ocupacional a ruído, estabelece para aferição dos níveis de pressão sonora a aplicação das metodologias e dos procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO (art. 28, IV, b).

Assim, em princípio, não se verifica nenhuma irregularidade na sistemática adotada pela empresa, que pudesse colocar em dúvida a confiabilidade do método por ela empregado para aferição do nível de ruído no ambiente de trabalho.

Ora, não tendo a lei determinado a metodologia específica a ser utilizada para fins de aferição da exposição ao agente nocivo, não incumbe ao INSS fazê-lo, sob pena de extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

Além do que, o INSS se limita a alegar a não observância da sistemática legal para medição do ruído, deixando de apresentar qualquer documento que comprove o desacerto dos valores de pressão sonora, indicados pela empresa.

Nesse sentido, os julgados desta Corte: 10ª Turma, ApRecNec - 0007103-66.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017; 8ª Turma, ApCiv - 0002031-58.2016.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, julgado em 03/06/2020; 9ª Turma, ApCiv - 5016796-07.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020; 7ª Turma, ApCiv - 5000421-94.2017.4.03.6140, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, julgado em 02/04/2020; 7ª Turma, ApCiv - 5007507-84.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020; 7ª Turma, ApCiv - 5002701-82.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020; 10ª Turma, AI - 5006809-32.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Convocada SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, julgado em 17/07/2019).

Logo, é possível o enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período sob análise, com base no Decreto n.º 4.882/2003, pela exposição a ruído superior a 85 decibéis.

Assim, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos com o tempo especial já admitido pelo INSS administrativamente, o autor fez 25 anos, 3 meses e 29 dias de tempo de serviço, autorizando a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (27/07/2017).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.

Os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil de 1916 e 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), deverão ser computados nos termos do art. 406 desse diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/6/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n.º 870.947), observada, quanto ao termo final da incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n.º 579.431, de 19/4/2017, Rel. Ministro Marco Aurélio.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar os critérios da correção monetária nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, é uma modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa.
- O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores.
- A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para a concessão do benefício, reintroduzindo a exigência do requisito etário e modificando a sua forma de cálculo. Estabeleceu, ainda, regra de transição a ser observada pelos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a sua data de entrada em vigor (art. 21).
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Atividades especiais comprovadas por meio de PPP's que atestam a exposição a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei e aos agentes químicos óleos e graxas, consoante Decretos n.º 53.381/64, n.º 83.080/79, n.º 2.172/97 e n.º 4.882/2003.
- Somando mais de 25 anos de tempo de serviço até a data da DER, devida a aposentadoria especial, nos termos do art. 57, da Lei n.º 8.213/91.
- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência (Lei n.º 6.899/1981 e legislação superveniente), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux. Fica afastada a incidência da Taxa Referencial (TR) na condenação, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar embargos declaratórios no recurso extraordinário em questão, decidiu pela não modulação dos efeitos.
- Apelação a que se dá parcial provimento, apenas para fixar os critérios da correção monetária nos termos da fundamentação constante do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114747-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA OLIVEIRA ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N, HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA - SP232988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114747-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA OLIVEIRA ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N, HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA - SP232988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (14.08.2017).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6114747-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA OLIVEIRA ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N, HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA - SP232988-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de *"artrose em coluna vertebral e esporão em calcâneo esquerdo e não apresenta incapacidade para a atividade de empregada doméstica"* (Id. 100686022).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5256543-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA: ANTONIA BONACINA ZANGUETTIN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5256543-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA: ANTONIA BONACINA ZANGUETTIN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo.

Sentença submetida ao reexame necessário (ID n.º 132718898 - Pág. 1).

Sem recurso voluntário (ID n.º 132718897- Pág. 1), subiram os autos.

É o relatório.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5256543-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA: ANTONIA BONACINA ZANGUETTIN

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALLAN KARDEC MORIS - SP49141-N, DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI - SP185200-N, CHRISTIANE REZENDE PUTINATI KIHARA - SP139362-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ab initio, constata-se a existência de erro material, corrigível de ofício, no dispositivo da sentença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, no valor de um salário mínimo mensal, “a partir do requerimento administrativo, ou seja, 15/01/2016 (fls. 123).” (*sic*)

Ocorre que, da leitura do documento denominado “*protocolo de requerimento n.º 773869112*”, extraído do Gerenciador de Tarefas da Previdência Social, acostado aos autos pela Autarquia Ré na ocasião da apresentação peça contestatória, vê-se que a DER correta é a data de 11/07/2018 (ID n.º 132718875 - Pág. 1). A mesma data consta da cópia do “*Requerimento de Benefício ou CTC*” (ID n.º 132718875 - Pág. 2), com assinatura da requerente e autenticação eletrônica.

Desse modo, de ofício, cumpre seja corrigido o erro material para que conste, como DER, o dia 11/07/2018.

Em prosseguimento, esclareça-se não ser caso de se ter submetida a decisão de 1.º grau ao reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos, *in verbis*:

“*Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1.º - *Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.*

§ 2.º - *Em qualquer dos casos referidos no § 1.º, o tribunal julgará a remessa necessária.*

§ 3.º - *Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:*

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)” (*g.n.*)

In casu, como o valor do benefício foi fixado em um salário mínimo, o montante auferido entre o termo inicial do benefício (15/01/2018) e a data da prolação da sentença (07/11/2019) é inferior ao montante estipulado.

Posto isso, corrijo, de ofício, o termo inicial do benefício, fixando-o em 11/07/2018 e não conheço do reexame necessário.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- Correção, de ofício, do termo inicial do benefício, ante evidente equívoco em sua fixação pelo juízo de origem.

- Não conhecimento do reexame necessário, conforme disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu corrigir, de ofício, o termo inicial do benefício, fixando-o em 11/07/2018 e não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5004162-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSMAN LAXY

Advogados do(a) AGRAVADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Primeiramente, abra-se vista, no prazo sucessivo de dez dias, a iniciar pelo INSS, para que as partes se manifestem sobre o parecer contábil ID 142372659, **oportunizando inclusive ao ente previdenciário que exemplifique, contabilmente, em que consiste a aplicação das limitações impostas pelo art. 29, 2º e art.33 da Lei nº 8.213/91, em suas redações originais, uma vez que o título judicial consagrou ao exequente o direito de ver afastada a regra contida no artigo 41, 3º, do mesmo diploma legal.**

Após, à imediata conclusão, inclusive para análise dos embargos de declaração opostos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6071819-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANGELA BARBOSA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6071819-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANGELA BARBOSA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de indeferimento do requerimento administrativo agilizado em 16/04/2018, discriminados os consectários e arbitrada verba honorária em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado, atualizadas.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos à outorga da benesse. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello: O Desembargador Federal Batista Gonçalves, em seu fundamentado voto negou provimento à apelação do INSS.

O uso, porém, apresentar divergência, pelas seguintes razões.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/1993, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar a miserabilidade ou a hipossuficiência, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Com a devida vênia, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Segundo o relatório do estudo social, datado de **26/12/2018** (Id 97526648):

(f) a autora reside como cônjuge, de 44 anos, e uma filha, de 18 anos;

(ii) O imóvel é alugado de aparência simples.

Informa o estudo social que **nos fundos da residência encontra-se instalada uma oficina mecânica** onde o cônjuge da autora trabalha, de forma autônoma.

(iii) A família possuía automóvel que precisou ser vendido para suprir as necessidades;

(iv) Os ganhos da família advêm do trabalho do esposo, como mecânico autônomo, em sua oficina, obtendo cerca de **RS 2.000,00 mensais**;

(v) As despesas, à época do laudo, consistiam em aluguel (RS 700,00), tarifas de água e esgoto (RS 50,00) e energia elétrica (RS 180,00), gás (RS 67,00), IPTU (RS 78,00), alimentação, higiene e limpeza (RS 700,00), **parcelas de empréstimo** (RS 250,00) e **faculdade da filha** (RS 290,00).

Diante desse contexto, não se enxerga, no caso, circunstância de vulnerabilidade social apta a ensejar a concessão do benefício de assistência social.

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer aos **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àqueles pessoas que nem sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Considerada a necessidade da coexistência de requisitos cumulativos para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise do requisito da deficiência, tomando-se inviável a concessão do benefício.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071819-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISANGELA BARBOSA RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 05/07/2019 (doc. 97526718). Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos requisitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aforar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDCI no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposto, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (E100072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo".

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 97526634, realizado em 07/01/2019, considerou a autora, então, com 45 anos de idade, ensino médio completo e que trabalhou como monitora, caixa, auxiliar geral, operadora de PDV, empregada doméstica e diarista, portadora de má formação arteriovenosa, congênita, que progrediu, expressivamente, desde o mês de julho de 2016, para extensa formação sórdida, tomando, praticamente, todo o lóbio superior.

O perito consignou que, apesar de não acarretar incapacidade funcional, a lesão labial apresentada tem aspecto bastante desagradável, justificando-se, em razão disso, incapacidade laboral total e temporária. Atestou que o quadro caracteriza-se como deficiência, visto que "segrega, causa barreiras importantes na sociedade".

O *expert* fixou a data de início da incapacidade, em 21/02/2017. Salientou que a demandante segue realizando embolezamentos, tratamento médico adequado ao caso. Estimou, em mais dois anos, o prazo para que tenha condições de voltar a exercer suas atividades laborativas habituais.

Tal cenário autoriza concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Averbe-se que a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal vem reconhecendo o direito ao benefício assistencial mesmo em casos de incapacidade temporária, desde que preenchidos os demais requisitos para tanto. A propósito, colacionam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA ATÉ 28 DE FEVEREIRO DE 2011. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) 2 - Incapacidade total e temporária comprovada pelo laudo pericial. 3 - Estudo social comprova a condição de miserabilidade da autora no período compreendido entre 03 de março de 2008 e 28 de fevereiro de 2011. 4 - De rigor a concessão do benefício assistencial no lapsus em que restaram preenchidos os requisitos legais. (...) 10 - Agravo legal parcialmente provido." (Destaque.)

“CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA-DESCABIMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. (...) II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. **Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício.** IV - Do conjunto probatório extrai-se que a autora é separada do marido, não auferir qualquer rendimento, apenas recebe uma cesta básica do Hospital do Câncer; morando em quarto e cozinha cedidos pela irmã, dependendo da ajuda de amigos, da irmã e do cunhado, que percebe aposentadoria de um salário mínimo. Verifica-se, assim, que a situação é de precariedade e miséria, estando a autora total e temporariamente incapacitada para exercer qualquer trabalho, dependendo da assistência e colaboração da irmã e amigos, sem condições para uma sobrevivência digna, conforme preceitua a Constituição Federal. (...) VI - Apelação do INSS improvida. Sentença e tutela antecipada mantidas.” (Destaquei.)

(AC 00013359220014036113, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 09/05/2005, DJU 23/06/2005)

Destarte, o quadro se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos da Lei.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 97526648, produzido em 26/12/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a autora reside no município de Araras/SP, como cônjuge, de 44 anos, e uma filha, de 18 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Residem em imóvel alugado, de aparência simples.

Nos fundos, encontra-se instalada uma oficina mecânica onde o consorte trabalha, de forma autônoma.

As despesas, à época do laudo, consistiam em aluguel (R\$ 700,00), tarifas de água e esgoto (R\$ 50,00) e energia elétrica (R\$ 180,00), gás (R\$ 67,00), IPTU (R\$ 78,00), alimentação, higiene e limpeza (R\$ 700,00), parcelas de empréstimo (R\$ 250,00) e faculdade da filha (R\$ 290,00).

Por ocasião de cada uma das emboizações realizadas pela promovente – já passou por cinco, três delas, no ano de 2018 – dispense, em farmácia, cerca de R\$ 700,00.

Os ganhos da família advém do trabalho do consorte, obtendo cerca de R\$ 2.000,00 mensais.

Conquanto se tenha, no caso, renda *per capita* maior que meio salário mínimo, à época, de R\$ 954,00, certo é que, na situação específica aqui versada, os rendimentos por ele obtidos mostram-se insuficientes para provimento das necessidades básicas da família e dos cuidados requeridos pela promovente, face à contingência de saúde que vivencia, de tudo aforando dificuldades financeiras.

Reforça mais essa conclusão, o parecer da perita social, que segue:

"Elisângela sente fortes dores na boca, cabeça, e já passou por vários procedimentos cirúrgicos. Só neste ano foram três cirurgias. As cirurgias são realizadas através da rede pública, no entanto, o pós-operatório é caro, o que levou a família a vender o automóvel para suprir as necessidades da casa.

Anteriormente Elisângela contribuía com as despesas da casa, realizava faxinas entre outras atividades laborais para geração de renda.

Hoje, a má-formação na boca a impede de trabalhar; pois além das dores e os cuidados constantes, Elisângela se sente constrangida com a aparência e os questionamentos dos que desconhecem a doença, fatos estes que contribuem para a baixa autoestima e o aumento das dificuldades do orçamento doméstico."

Dessa forma, divisa-se caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

Contudo, considerando que o perito médico estimou, expressamente, em mais dois anos, o prazo para que a parte autora tenha condições de voltar a exercer suas atividades laborativas habituais e que a prova técnica foi realizada em 07/01/2019, o benefício assistencial concedido deve ter a duração de dois anos a partir da perícia, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da deficiência.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar o termo final da benesse, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- São condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Ausente o requisito objetivo (hipossuficiência), é indevido o benefício.

- Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto) e pelo Desembargador Federal Toru Yamamoto (5º voto). Vencido o Relator, que dava parcial provimento à apelação do INSS, no que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva. Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) N° 0003958-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS RIBEIRO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: MARIA DAS GRACAS RIBEIRO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003958-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS RIBEIRO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: MARIA DAS GRACAS RIBEIRO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 107560646 – Págs. 81/87).

Em seu recurso, a parte autora sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo e obscuro no que tange ao indeferimento de benefício por incapacidade para pessoa que permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual, entendendo ser devidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos que exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003958-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DAS GRACAS RIBEIRO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: MARIA DAS GRACAS RIBEIRO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCP, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCP, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém vícios apontados.

Entretanto, a fim de se evitar futura alegação de nulidade, revendo posicionamento anterior, acolho o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar; incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, na forma da fundamentação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TEMA 1013-STJ. DESCONTO DOS PERÍODOS TRABALHADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O C. Superior Tribunal de Justiça que, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

- Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5174633-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: ZENAIDE SOUZA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5174633-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ZENAIDE SOUZA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão, de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (Id 134690566).

Sustenta a embargante (Id 135655217), em síntese, que há omissão no acórdão, no tocante à fixação de honorários advocatícios, não inferiores a 20%, incidentes desde a data do requerimento administrativo até a data da sentença.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5174633-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ZENAIDE SOUZA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

No tocante à verba honorária, o acórdão embargado não contém omissão apontada pela parte autora.

Observa-se que a questão devolvida a esta Corte para julgamento, pelo recurso de apelação interposto pela segurada, referiu-se tão somente à comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, não impugnando os demais consectários da condenação imposta à autarquia.

Dessa maneira, restam mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na sentença de primeiro grau, de modo que não há que se falar em omissão no julgado, porque a matéria questionada encontra-se acobertada pela preclusão.

Ressalte-se que, nos termos do resultado do julgamento, a verba honorária é incidente desde a data do requerimento administrativo até a data da sentença.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Não há falar em omissão no julgado quanto aos tópicos da sentença não impugnados especificamente pela parte autora, encontrando-se a matéria acobertada pela preclusão.
- Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217238-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA INES MURARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA INES MURARI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217238-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA INES MURARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA INES MURARI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 133029586 - Págs. 1/4, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão e contradição na decisão, no tocante ao termo inicial do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217238-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA INES MURARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA INES MURARI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Podem haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à data de início do benefício,

Assim, não há que se falar em omissão na decisão embargada, tendo sido todas as questões pertinentes analisadas, não se prestando os presentes embargos de declaração para rediscussão da causa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (21/08/2018), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão: "**Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial.**" (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Além disso, devem ser observados os limites do pedido, sendo que a parte autora requereu, na inicial, a concessão do benefício desde 17/08/2009, data do primeiro requerimento administrativo, ou desde a cessação indevida do benefício em 20/08/2018.

Assim sendo, não há como fixar o termo inicial em 06/07/2017.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DA CAUSA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (21/08/2018), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal.

- Além disso, devem ser observados os limites do pedido, sendo que a parte autora requereu, na inicial, a concessão do benefício desde 17/08/2009, data do primeiro requerimento administrativo, ou desde a cessação indevida do benefício em 20/08/2018.

- Assim sendo, não há como fixar o termo inicial em 06/07/2017.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495343-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495343-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 123960590 - Págs. 1/5).

Em seu recurso, a parte autora sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo e obscuro no que tange ao indeferimento de benefício por incapacidade para pessoa que permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual, entendendo ser devidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos que exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Entretanto, a fim de se evitar futura alegação de nulidade, revendo posicionamento anterior, acolho o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar; incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. TEMA 1013-STJ. DESCONTO DOS PERÍODOS TRABALHADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O C. Superior Tribunal de Justiça que, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

- Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5185390-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PRISCILA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5185390-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PRISCILA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão de minha relatoria (Id 135880379), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a parte autora que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado, uma vez que restou comprovado que, em razão de suas moléstias, encontra-se incapacitada para atividades laborativas, sendo de rigor a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5185390-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PRISCILA DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DEISMARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, rejeito-os.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

O laudo médico-pericial (ID 126316793) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Assim, a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora para a sua atividade habitual, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

Se houver agravamento poderá pleitear novamente o benefício.

Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, ante a inexistência de incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5190874-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5190874-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (Id 135880434).

Em seu recurso (Id 136601594), a parte autora afirma que o acórdão incidiu em erro, uma vez que deixou de aplicar ao caso concreto o Tema 1.013, objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15. Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos, com efeitos modificativos, a fim de que não sejam descontados do benefício os valores recebidos a título de salário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5190874-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA COSTA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MASSARU DONA KINO - SP216352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

O art. 1022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Entendo que assiste razão à embargante.

De rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração, uma vez que o v. acórdão embargado deve ser adequado ao recente julgamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), no qual se firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Atinçada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que faltou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado infastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Assim, deve ser reformado o acórdão ora em comento, para excluir a compensação dos valores do benefício que foram cummulados como pagamento de salário.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar o acórdão e excluir a condenação à compensação dos valores do benefício que foram cummulados com o pagamento de salários, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO TEMA 1.013 - RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1786590/SP e 1788700/SP, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, JULGADO EM SESSÃO REALIZADA EM 24/06/2020, EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- De rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração, uma vez que o v. acórdão embargado deve ser adequado ao recente julgamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), no qual se firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARACAO DA PARTE AUTORA, para reformar o acordao e excluir a compensacao dos valores do beneficio que foram cumulados com o pagamento de salarios, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007621-22.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEICI ZIZELDA DEGRESSI

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007621-22.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEICI ZIZELDA DEGRESSI

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão Id. 135880125 que negou provimento ao agravo interno.

Alega o embargante que o acórdão padece de contradição e de erro material, aduzindo, em síntese, que "o entendimento pacificado na e. Suprema Corte é no sentido de que aqueles benefícios concedidos no período denominado de "Buraco Negro" que tenham sido concedidos sem a observância do que restou determinado no artigo 202 da CF e que depois de submetidos a revisão nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, tenham tido suas rendas limitadas ao teto, fazem jus a readequação dos tetos estabelecidos nas EC 20/98 e 41/03". Afirma, ainda a necessidade de serem os autos remetidos para a contadoria para comprovar o direito à readequação.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APelação CÍVEL(198) Nº 0007621-22.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEICI ZIZELDA DEGRESSI

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do artigo 1.022 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexistências materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do reajustamento aos tetos, ao dispor que, no caso, o benefício originário de aposentadoria especial (84599073/0) foi concedido em 01/11/1988 (Id. 90018292, pág. 22), ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", com renda mensal inicial calculada em Cz\$ 158,41 e, quando revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, majorada para o valor de Cz\$ 346,15, abaixo do teto vigente à época de Cz\$ 409.520,00, conforme demonstrativo de Id. 90018292, págs. 23-24.

Concluiu-se, ainda, que "não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91", inexistindo, portanto, qualquer contradição no julgado.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de questionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do reajustamento aos tetos, ao dispor que, no caso, o benefício originário de aposentadoria especial (84599073/0) foi concedido em 01/11/1988 (Id. 90018292, pág. 22), ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", com renda mensal inicial calculada em Cz\$ 158,41 e, quando revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, majorada para o valor de Cz\$ 346,15, abaixo do teto vigente à época de Cz\$ 409.520,00, conforme demonstrativo de Id. 90018292, págs. 23-24.
4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.
5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001140-10.2016.4.03.6331

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ERICA VENDRAME - SP195999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001140-10.2016.4.03.6331

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ERICA VENDRAME - SP195999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com base no disposto no artigo 1.022 do CPC, contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 136955919).

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade no acórdão embargado, uma vez que fixou o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do benefício anterior, uma vez que "o reconhecimento da incapacidade veio posteriormente à cessação do benefício anterior, inclusive, através de documentos novos que NÃO foram apresentados no processo administrativo originário". Requer a reforma da julgado, para fixar o termo inicial do benefício na data da juntada dos documentos novos ou na data da citação.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 139531158).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001140-10.2016.4.03.6331

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ERICA VENDRAME - SP195999-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

O art. 1.022 do NCP/C admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pela parte autora, o acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Inicialmente, verifica-se que a autarquia não recorreu expressamente quanto ao termo inicial do benefício, sendo que o acórdão embargado negou provimento à apelação do INSS para manter o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Ademais, de rigor a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."
(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010498-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010498-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 132549677).

Alega a embargante, em síntese, que haveria nulidade no acórdão embargado, considerando-se que a advogada constituída não fora intimada da sessão de julgamento pela imprensa oficial, conforme previsto no artigo 272 do Código de Processo Civil, o que a impediu de realizar inscrição para sustentação oral. Sustenta, ainda, a ocorrência de omissão na análise do agravo retido, o qual não estaria totalmente prejudicado, razão pela qual requer a apreciação dos pedidos de realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas, inspeção judicial do embargante e a realização de perícia socioeconômica a fim de verificar a real possibilidade de reinserção no mercado de trabalho. No mais, aduz que a incapacidade do embargante teria sido cabalmente demonstrada pelos documentos acostados aos autos. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010498-96.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO DASILVA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS - SP208436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade do acórdão embargado, por ausência de intimação da sessão de julgamento do recurso de apelação pela imprensa oficial.

Com efeito, o artigo 272 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 272. Quando não realizadas por meio eletrônico, consideram-se feitas as intimações pela publicação dos atos no órgão oficial." (grifo nosso)

Por sua vez, o art. 270 do Código de Processo Civil de 2015 prioriza a utilização de meio eletrônico para comunicação de atos processuais.

Assim, nos termos do parágrafo único, do artigo 9º, da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência desta Corte, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento são feitas via sistema PJE, o que foi devidamente efetivado, conforme documento de Id 130963897, no qual consta a expedição eletrônica de intimação de pauta em 29/04/2020, bem como que a patrona do autor registrou ciência pelo sistema em 11/05/2020 (23:59:59), respeitado, portanto, o prazo de 05 dias entre a data de publicação da pauta e a da sessão de julgamento, conforme disposto no artigo 935 do Código de Processo Civil, não demonstrado, portanto, que a patrona da parte autora foi impedida de realizar sustentação oral.

De outra parte, razão assiste ao embargante no tocante à omissão em apreciar o agravo retido, devidamente reiterado em suas razões de apelação. Observa-se que, de fato, somente o pedido de realização de nova perícia ficou prejudicado. Remanescendo interesse quanto aos pedidos de realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas, inspeção judicial do embargante e a realização de perícia socioeconômica a fim de verificar a real possibilidade de reinserção no mercado de trabalho, reiterados no presente recurso e os quais se passa a analisar.

Do compulsar dos autos, observa-se que o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não era portadora de incapacidade laborativa. Referido laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa no que se refere à necessidade de realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas, inspeção judicial do embargante e a realização de perícia socioeconômica, uma vez que tais atos em nada modificariam o resultado da lide, pois não teriam o condão de afastar a conclusão médica.

Relativamente aos demais argumentos levantados pela parte embargante, relativos à incapacidade, entendo que não merecem acolhida, uma vez que a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado deixou claro que, apesar da documentação médica apresentada pela parte autora, em especial o laudo elaborado em ação de interdição (Id 19971562, págs. 58/60), devem prevalecer as conclusões dos peritos judiciais nomeados nos presentes autos, uma vez que constituem órgão de confiança do Juízo, equidistante dos interesses em confronto e que se encontram, inclusive, em consonância com o “mesmo entendimento do psiquiatra que acompanhou o autor por muitos anos: ele tem um quadro depressivo recorrente com períodos de melhora e de piora e um transtorno de personalidade não especificado com prevalência de características de instabilidade emocional. Ele teve um período de incapacidade funcional por depressão principalmente depois de ficar desempregado em firma na qual trabalhou por vinte anos. Atualmente a depressão presente não é incapacitante” (Id 19971562, pág. 130 – resposta ao quesito “g” do autor).

Além disso, considerando a existência de laudo pericial divergente nos autos (ID 19971562, págs. 58/60) é de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 371 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC relativamente à matéria de fato.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, sem efeitos modificativos, sanar omissão e conhecer em parte do agravo retido, negando-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO AFASTADA. AGRAVO RETIDO CONHECIDO EM PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. OMISSÃO SANADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A alegação de nulidade do acórdão por ausência de intimação pela imprensa oficial não merece prosperar. Isto porque, nos termos do parágrafo único, do artigo 9º, da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência desta Corte, as intimações decorrentes da inclusão de feitos em pauta de julgamento são feitas via sistema PJE, o que foi devidamente efetivado, conforme documento de Id 130963897.

- Agravo retido conhecido e não provido. Não há que se falar em cerceamento de defesa no que se refere à necessidade de realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas, inspeção judicial do embargante e a realização de perícia socioeconômica, uma vez que tais atos em nada modificariam o resultado da lide, pois não teriam o condão de afastar a conclusão médica.

- A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida o tocante à incapacidade da parte autora, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Considerando a existência de laudo pericial divergente nos autos é de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 371 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204447-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA DOMINGOS BURDIN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204447-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA DOMINGOS BURDIN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (id 136955892), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é omisso, contraditório e obscuro, à medida que determinou que, para a cessação do benefício, será necessária a realização de perícia médica, deixando de fixar prazo para a duração do benefício. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204447-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA DOMINGOS BURDIN DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependa; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado foi claro ao ressaltar o caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaques.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaques.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191055-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO FERREIRA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191055-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO FERREIRA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 135880442), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (ID 136787617), argumenta a embargante a existência de omissão e contradição no julgado, sob o fundamento de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ter sido fixado quando da cessação do auxílio-doença ou na data da citação.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIO FERREIRA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No caso concreto, não assiste razão à embargante.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao termo inicial do benefício, entendendo que faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data da indevida cessação (01/11/2018), bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do acórdão, uma vez que foi o momento em que reconhecida a incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5116512-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCI VALDETE DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IGOR FERNANDES PEREIRA - SP394994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5116512-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCI VALDETE DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: IGOR FERNANDES PEREIRA - SP394994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 136955946), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a parte autora (ID 137654578), em síntese, que o v. acórdão embargado é omissivo, contraditório e obscuro, por cerceamento de defesa em razão da ausência de previsão legal de assistente técnico, ausência de rigor científico do laudo pericial e que a decisão judicial foi *citra* e *ultra petita*. Prequestiona pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (ID 137654894).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5116512-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCI VALDETE DA SILVA SANTOS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos *embargos de declaração*, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os *embargos de declaração* são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

O laudo médico-pericial (ID 120560204) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

A decisão acatou o laudo judicial, de forma que as decisões judiciais analisaram os requisitos ensejadores do benefício, não atendidos pela parte autora e, portanto, não procede a afirmação de que a decisão é *citra petita* ou *extra petita*.

Trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Assim, a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora para a sua atividade habitual, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *expert*.

Se houver agravamento poderá pleitear novamente o benefício.

Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL COMPLETO. MATÉRIA ENFRENTADA NO ACÓRDÃO. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Não há falar em omissão no julgado quanto aos capítulos enfrentados no acórdão combatido.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5510155-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO SERGIO DONIZETE MINOTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO DONIZETE MINOTI

Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5510155-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO SERGIO DONIZETE MINOTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO DONIZETE MINOTI

Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra v. Acórdão de Id 131985943.

Sustenta a parte autora, em síntese, que o v. Acórdão embargado é contraditório em relação ao não reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 01/12/2000, junto à empresa Baklan Implementos Agrícolas Ltda.. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 133622210).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5510155-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO SERGIO DONIZETE MINOTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO SERGIO DONIZETE MINOTI

Advogado do(a) APELADO: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No caso concreto, não assiste razão à embargante.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade do reconhecimento da atividade urbana, como de natureza especial, no período de 06/03/1997 a 01/12/2000, uma vez que a parte autora estava exposta ao agente físico ruído em nível inferior a 90 (noventa) decibéis e sua exposição ao agente agressivo hidrocarbonetos era de forma intermitente/eventual, conforme Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT (Id 51258937), não havendo nenhuma menção de alteração de layout na empresa.

Por outro lado, o fato de a parte autora exercer as atividades de eletricista/líder manutenção elétrica não indica que estava submetido a tensão elétrica acima do limite de tolerância previsto pelo Decreto nº 53.831/64 (250 volts).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração substanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114778-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ORLANDO DO AMARAL ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114778-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ORLANDO DO AMARAL ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 136955917), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, a autarquia embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no tocante ao cômputo da carência, sendo indevida a contagem para carência de tempo de serviço não trabalhado efetivamente. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114778-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ORLANDO DO AMARAL ANTONIO

Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão analisou expressamente o conjunto probatório carreado aos autos, tendo concluído pelo cumprimento da carência para a concessão do benefício nos seguintes termos:

"A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados, ressaltando que entre o encerramento do último vínculo empregatício e o início do recolhimento das contribuições, como contribuinte individual, não foi ultrapassado o prazo previsto no artigo 15, inciso II, da referida lei. Ainda que algumas competências tenham sido recolhidas com atraso, podem ser consideradas para fins de carência, uma vez que à época a parte autora ainda mantinha a qualidade de segurada."

Anote-se que, segundo extrato do CNIS e cópias da CTPS da parte autora, seus últimos vínculos empregatícios se deram nos períodos de 06/03/2014 a 12/09/2014, 18/11/2014 a 10/12/2014 e de 04/05/2015 a 16/06/2015 e verteu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, referente às competências de novembro/2015 a junho/2016 (id 100688153, id 100688144 e 100688145).

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Cumprimento da carência mínima para o benefício comprovada à luz do conjunto probatório carreado aos autos.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5154022-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HERMELINA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5154022-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HERMELINA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (Id 135880359).

Em seu recurso (Id 136781744), a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o sobrestamento dos autos até a apreciação da questão pelo E. STJ, com o julgamento do Tema 1.013, objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15. No mais, sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo e obscuro no que tange à concessão de benefício por incapacidade para segurado que permaneceu trabalhando, sendo indevidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos em que exerceu atividade laborativa. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 137581129).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5154022-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HERMELINA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, rejeito-os.

O art. 1022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Inicialmente, verifica-se que não houve apelação da autarquia, sendo que o recurso da parte autora dizia respeito tão-somente ao termo inicial do benefício, aos critérios de incidência de juros e correção monetária, bem como aos honorários advocatícios.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

No caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa, implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a “possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício.”
 2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.
 3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:
 - 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.
 - 3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).
 4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.
 5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.
 6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.
 7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.
 8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.
 9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade “para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência”, e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).
 10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja “incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual”. Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.
 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): “§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas.” 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.
 13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
 14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguardasse a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.
 15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinaría e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.
 16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.
 17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.
 18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.
 19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.
- FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA**
20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”
- RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO**
21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): “A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.”
 22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.
- CONCLUSÃO**
23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168758-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSA FERREIRA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168758-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSA FERREIRA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 135880368), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (ID 136785409), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168758-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSA FERREIRA DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSA FERREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pela embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. § 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idóneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO** para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070990-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILMA ROSA FERREIRA FACAS

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MELEGA BERNARDINELLI - SP405020-A, ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6070990-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILMA ROSA FERREIRA FACAS

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MELEGA BERNARDINELLI - SP405020-A, ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (id 137492363), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id 139543062).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070990-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILMA ROSA FERREIRA FACAS

Advogados do(a) APELADO: EMERSON MELEGA BERNARDINELLI - SP405020-A, ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado foi claro ao ressaltar o caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nºs. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191073-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILVIO CESAR ACRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1290/1807

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO CESARACRE

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191073-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILVIO CESARACRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO CESARACRE

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 135880436).

Em suas razões recursais (Id 136339960), argumenta a embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 136946733).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191073-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILVIO CESARACRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO CESARACRE

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repõem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Com efeito, asseverou o acórdão que nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendeu o acórdão vergastado que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. § 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Assim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003119-81.2014.4.03.6329

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO RAPHAEL TERRA

Advogado do(a) APELADO: CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003119-81.2014.4.03.6329

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO RAPHAEL TERRA

Advogado do(a) APELADO: CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de Id. 136512378, proferida conforme o disposto no art. 932, IV, do Código de Processo Civil,

Em suas razões recursais, o embargante alega, em síntese, que há omissão na decisão no tocante a fixação de percentual dos honorários advocatícios recursais.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do artigo 1.022 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexactidões materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão dispôs acertadamente quanto aos honorários de sucumbência, inclusive os recursais (art. 85, §11, CPC), inexistindo qualquer omissão, eis que o art. 85, §4º, do CPC dispõe que "não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

3. Diversamente do alegado, o v. acórdão dispôs acertadamente quanto aos honorários de sucumbência, inclusive os recursais (art. 85, §11, CPC), inexistindo qualquer omissão, eis que o art. 85, §4º, do CPC dispõe que "não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004136-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSINEIDE JUSTINA DA SILVA VIEIRA DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004136-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSINEIDE JUSTINA DA SILVA VIEIRA DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 133029654, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante omissão no julgado em razão da ausência do interesse de agir por falta de prévio requerimento administrativo, bem como sustenta omissão, obscuridade e contradição no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004136-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSINEIDE JUSTINA DA SILVA VIEIRA DE MELLO

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A, CRISTINA GIUSTI IMPARATO - SP114279-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão, destacando quanto à alegação de ausência de interesse de agir que consta o pedido administrativo de revisão em 25/10/2017, abordou fundamentadamente as questões apresentadas, *verbis*:

"O R. Juízo a quo extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, CPC/15, reconhecendo a falta de interesse de agir, diante da ausência de prévio requerimento administrativo.

Não desconhece esta relatora a existência de julgados isolados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, acolhendo a tese do INSS de que a revisão do benefício com lastro em sentença trabalhista depende de prévio requerimento administrativo por se tratar de matéria de fato (AgRg no REsp 1260632/RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiros, j. 04.12.2018, DJe 18/12/2018; REsp 1263642/RS, 6ª Turma, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiros, j. 15/08/2017, DJe 28/08/2017).

Contudo, não se trata de julgamento de observância obrigatória (vinculante). Aqui, a matéria fática já restou resolvida na Justiça do Trabalho na Reclamação Trabalhista (RT: 0204700-25.1989.5.02.0039) (autos originários 2047/1989), que reconheceu a parte autora o direito às parcelas de natureza salarial, com sentença proferida em 15/11/1992, inclusive, com recolhimento das contribuições previdenciárias (fls. 257/371).

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 169.344.139-7) foi requerido na via administrativa em 29/04/2014. Portanto, o INSS tinha pleno conhecimento da ação da condenação imposta na ação trabalhista.

Por outro lado, a parte autora protocolizou pedido de revisão do benefício na via administrativa em 25/10/2017 (fl. 89). O INSS manifestou-se nos autos, em 28/11/2017 (fl. 92), reiterando as alegações feitas na contestação, requerendo a manutenção da sentença e a improcedência do pedido formulado pela apelante.

Observe-se que na contestação, além do réu alegar que a autora era carecedora da ação por falta de interesse de agir (não provocação da via administrativa), também contestou o mérito da demanda arguindo que a parte autora/apelante não teria direito à revisão do benefício, sustentando que a Autarquia Previdenciária não estava submetida a coisa julgada trabalhista, pois não figurou como parte no processo e requerendo a improcedência do pedido formado na petição inicial (fls. 184/204).

Dessa forma, de nada adiantaria remeter a parte à via administrativa se o INSS já se manifestou previamente contrário ao pedido formulado nesta demanda.

Portanto, o pedido formulado pela autora da autora está contido nas exceções previstas pelo STF no julgamento do RE 631.240/MG, pois, além de se tratar de hipótese de revisão de benefício previdenciário, o entendimento do INSS é notório e reiteradamente contrário à postulação da parte autora.

Com relação matéria, confira-se julgados desta Décima Turma: (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039964-58.2017.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Batista Pereira, j. 20 de agosto de 2019, DJF3 29/08/2019; ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL/SP, Relator Desembargador Sérgio Nascimento, j. 05/03/2020, e-DJF3 10/03/2020).

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional, especialmente em se tratando de revisão de benefício em virtude de sucesso em reclamação trabalhista, notória e reiteradamente rechaçada pela autarquia previdenciária.

Desta forma, não há falar em extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir da parte autora."

Quanto à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros, restou decidido a partir da data da entrada do requerimento do benefício (29/04/2014), observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, destacando-se a jurisprudência do E. STJ, adotada por esta Décima Turma, no sentido de que "o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição" (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017).

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões apresentadas, destacando o entendimento adotado quanto à alegação de ausência de interesse de agir e que, no caso, consta o pedido administrativo de revisão e, em relação à fixação do termo inicial dos efeitos financeiros, estabeleceu a partir da data da entrada do requerimento do benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, destacando-se a jurisprudência do E. STJ, adotada por esta Décima Turma, no sentido de que "o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição" (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017).
4. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
5. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005400-46.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIRGILIO MONTEIRO VITORIANO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005400-46.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIRGILIO MONTEIRO VITORIANO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 132549609, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Alega o embargante omissão no julgado em razão da ausência do interesse de agir por falta de prévio requerimento administrativo, bem como sustenta omissão, obscuridade e contradição no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros.

Vista à parte contrária, com manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005400-46.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIRGILIO MONTEIRO VITORIANO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões apresentadas, dispondo sobre a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros a partir da data da entrada do requerimento do benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, destacando-se a jurisprudência do E. STJ, adotada por esta Décima Turma, no sentido de que "o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição" (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017).

Quanto à alegação de ausência de interesse de agir, arguida apenas em sede deste recurso de embargos, verifica-se dos autos que consta o pedido administrativo de revisão, ao contrário do alegado pelo embargante (Id. 65311081, pg. 53 e ss).

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente as questões apresentadas, dispondo sobre a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros a partir da data da entrada do requerimento do benefício, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas em época própria, destacando-se a jurisprudência do E. STJ, adotada por esta Décima Turma, no sentido de que "o deferimento da ação revisorial representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição" (REsp 1637856/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017).
4. Quanto à alegação de ausência de interesse de agir, arguida apenas em sede deste recurso de embargos, verifica-se dos autos que consta o pedido administrativo de revisão, ao contrário do alegado pelo embargante.
5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
6. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000024-40.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCELO ANTONIO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, IURI CESAR DOS SANTOS - SP394171-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000024-40.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCELO ANTONIO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N, IURI CESAR DOS SANTOS - SP394171-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o período a partir de 01.10.92, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

A autoria apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000024-40.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCELO ANTONIO GONCALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- (...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico comprovação de exercício de atividade especial no período de 01.10.92 a 21.03.17 (DER), laborado na Prefeitura Municipal de Mococa, no cargo de guarda civil municipal, exposto ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, até o requerimento administrativo (21.03.17), é insuficiente para a aposentadoria especial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01.10.92 a 21.03.17, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à aposentadoria especial, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente nocivo previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006270-73.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILENA LUCI GUILHERME

Advogados do(a) APELADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006270-73.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILENA LUCI GUILHERME

Advogados do(a) APELADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face do v. acórdão de Id. 131985945, de minha relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional, que negou provimento à apelação do INSS e deu provimento ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, § 3º, do Código de Processo Civil.

Alega o INSS, ora embargante, obscuridade e omissão no julgamento, afirmando que v. acórdão embargado condenou o INSS a revisar o benefício da parte autora, com DIB anterior à Constituição Federal para adequar a sua renda mensal aos tetos máximos de contribuição criados pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, destacando a ocorrência da decadência do direito.

Por sua vez, a parte autora sustenta que o acórdão padece de omissão em relação ao art. 112, L. 8.213/91, devendo ser sanada com efeitos infringentes para julgar procedente o pedido inicial. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Vista às partes contrárias, com manifestação da autora, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006270-73.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILENA LUCI GUILHERME

Advogados do(a) APELADO: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, não conheço dos embargos de declaração opostos pelo INSS, eis que as suas razões são absolutamente dissociadas das questões fáticas e jurídicas em julgamento, bem como dos fundamentos adotados pela decisão, não preenchendo o pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal da regularidade formal.

Conheço dos embargos de declaração da parte, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexistências materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao rejuízo da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão da legitimidade ad causam, dispondo fundamentadamente que "não faz jus a parte autora às prestações em atraso referentes à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do falecido, uma vez que se trata de direito personalíssimo e o segurado/dependente não ajuizou nenhuma ação com pedido de revisão do benefício. Salienta-se que não se trata de valores incorporados ao patrimônio jurídico do de cujus, afastando a aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/91".

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inicialmente, não conheço dos embargos de declaração opostos pelo INSS, eis que as suas razões são absolutamente dissociadas das questões fáticas e jurídicas em julgamento, bem como dos fundamentos adotados pela decisão, não preenchendo o pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal da regularidade formal.
3. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
4. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou acertadamente a questão da legitimidade ad causam, dispondo fundamentadamente que "não faz jus a parte autora às prestações em atraso referentes à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do falecido, uma vez que se trata de direito personalíssimo e o segurado/dependente não ajuizou nenhuma ação com pedido de revisão do benefício. Salienta-se que não se trata de valores incorporados ao patrimônio jurídico do de cujus, afastando a aplicação do artigo 112 da Lei 8.213/91".
5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
6. Embargos declaratórios do INSS não conhecidos. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração do INSS e rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004182-60.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DEOCLECIO PHYDIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEOCLECIO PHYDIAS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004182-60.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DEOCLECIO PHYDIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEOCLECIO PHYDIAS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão Id. 135880130 que negou provimento ao agravo interno.

Alega o embargante que a decisão padece de contradição e de erro material, sustentando que houve a limitação quando o benefício foi revisado pelo artigo 144, da Lei nº 8.213/91, devendo ser remetidos os autos para a contadoria para comprovar o direito à readequação.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004182-60.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DEOCLECIO PHYDIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEOCLECIO PHYDIAS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do artigo 1.022 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira: "Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido". (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Por fim, erro material consiste em inexistências materiais ou erros de cálculos evidenciados por discrepância entre o que se quis afirmar e o que restou consignado no texto da decisão, a permitir ao juiz a correção dos inequívocos enganos, não implicando na possibilidade de proceder ao re julgamento da causa, conforme a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão ou sequer erro material.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do reajustamento aos tetos, ao dispor que, no caso dos autos, verifica-se que inicialmente a renda mensal da aposentadoria especial da parte autora, concedida em 14/05/1989, foi calculada em NCz 576,98, revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, para o valor de NCz\$ 862,89, abaixo do teto vigente à época (NCz\$ 936,00), conforme documentos de Id. 56708836, págs. 23 e 24. Consignou-se que não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem os alegados vícios, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.
3. Diversamente do alegado, o v. acórdão abordou fundamentadamente a questão do reajustamento aos tetos, ao dispor que, no caso dos autos, verifica-se que inicialmente a renda mensal da aposentadoria especial da parte autora, concedida em 14/05/1989, foi calculada em NCz 576,98, revisada administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, para o valor de NCz\$ 862,89, abaixo do teto vigente à época (NCz\$ 936,00), conforme documentos de Id. 56708836, págs. 23 e 24. Consignou-se que não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois o salário de benefício foi estabelecido em valor inferior ao teto máximo vigente à época da concessão, inexistindo qualquer limitação, ainda que após a aplicação do artigo 144, L. 8.213/91.
4. Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.
5. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5141640-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON PARRUCCI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1305/1807

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5141640-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON PARRUCCI

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO MODESTO - SP56808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o trabalho no período de 18.11.03 a 03.08.17, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, reconhecendo a especialidade dos períodos de 18.11.03 a 17.11.11 e de 01.06.12 a 03.08.17, e condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 20.03.17, e pagar as prestações em atraso devidamente atualizadas e honorários advocatícios fixados em 10% dos valores até a data da sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5141640-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON PARRUCCI

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO MODESTO - SP56808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

4. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

5. *Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. *A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

12. *In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...*

13. *Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

14. *Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos, delimitados pela sentença e não impugnados pela autoria, de 18.11.03 a 17.11.11 e de 01.06.12 a 20.03.17 (DER), laborados na empresa Villa Costina Frangos Ltda, no cargo de mecânico, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme PPPs.

A descrição das atividades relatadas no referido documento revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de contribuição contado de modo não concomitante, até a DER, em 20.03.17, incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 18.11.03 a 17.11.11 e de 01.06.12 a 20.03.17, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 20.03.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111 do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do parágrafo 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111 do e. STJ.

9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5376523-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ ANTONIO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5376523-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ ANTONIO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 135880500).

Sustenta a parte autora que há omissão no acórdão no julgamento dos embargos de declaração, uma vez que não analisou os documentos médicos apresentados, aptos a confirmar que a parte autora parou de trabalhar em virtude da sua condição de saúde, de maneira que não há falar em perda da qualidade de segurado.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5376523-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZ ANTONIO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, DAVID ORSI DOMINGUES - SP376596-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Diferentemente do alegado, as alegações ora deduzidas já foram rechaçadas quando do acórdão que foi objeto dos presentes embargos de declaração (id 123960358).

Assim, os acórdãos anteriormente proferidos abordaram expressamente a questão da não comprovação, pela parte autora, que deixou de trabalhar em virtude da alegada incapacidade, em especial considerando as conclusões da perícia médica judicial, no sentido de que referida incapacidade teve início em janeiro de 2018.

Destaco as conclusões do perito médico no sentido de que "*o autor não apresentou exame de eletroencefalograma, tomografia computadorizada de crânio de agosto de 2009 com leucoencefalopatia de etiologia a esclarecer e calcificações em topografia do tórax. O autor faz uso de 3 medicamentos anticonvulsivantes desde setembro de 2016, sendo necessário ajuste de dose dos mesmos na última consulta realizada em janeiro de 2018. A epilepsia é uma doença crônica que necessita de tratamento assistido por médico neurologista com perspectiva de melhora acentuada ou com remissão total do quadro clínico*" (id 41566957 - Pág. 4).

Assim, apesar da documentação médica apresentada pela parte autora, que apenas refere a existência da doença no ano de 2009, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, uma vez que não comprovada a qualidade de segurado quando do surgimento da incapacidade laborativa, a improcedência do pedido é de rigor.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. NÃO CABIMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, ante a não comprovação da qualidade de segurado, a improcedência do pedido é de rigor.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 07/10/2020 1310/1807

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083016-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO GIBIM ORTEGA

Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083016-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO GIBIM ORTEGA

Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, em face de acórdão de minha relatoria (id 137492022), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo e obscuro, à medida que determinou que, para a cessação do benefício, será necessária a realização de perícia médica, deixando de fixar prazo para a duração do benefício. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083016-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO GIBIM ORTEGA

Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependa; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. *(Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).*

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado foi claro ao ressaltar o caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER TEMPORÁRIO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233363-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAURINDA MARQUES ESGARAVATI

Advogado do(a) APELANTE: CAIO FABRICIO CAETANO SILVA - SP282513-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233363-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAURINDA MARQUES ESGARAVATI

Advogado do(a) APELANTE: CAIO FABRICIO CAETANO SILVA - SP282513-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 135880335).

Alega a embargante que há omissão no julgado, uma vez que não foi analisada a alegação de que a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez foi indevida, pois, a despeito de sua capacidade laborativa, a autora possui mais de 60 anos e não está sujeita a reavaliação médica, nos termos do artigo 101, § 1º, inciso II, da LBPS. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233363-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LAURINDA MARQUES ESGARAVATI

Advogado do(a) APELANTE: CAIO FABRICIO CAETANO SILVA - SP282513-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

No que tange à alegada omissão, assiste razão ao embargante, uma vez que a questão da impossibilidade de cessação da aposentadoria por invalidez recebida por maior de 60 anos não foi expressamente analisada na decisão embargada.

Assim, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, embora tenha sido homologado acordo judicial para a conversão do auxílio-doença recebido pela autora em aposentadoria por invalidez, não consta dos autos o cumprimento da decisão em questão, com a implantação do mencionado benefício.

Portanto, diferentemente do alegado, o benefício que a embargante encontrava-se em gozo era o auxílio-doença NB 31/130.426.269-0 (id 130494575), o qual foi cessado em 04/06/2018, após perícia administrativa ter constatado a sua capacidade laborativa (id 130494575).

Ressalte-se que, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Por tais razões, considerando que a parte autora não teve implantada a aposentadoria por invalidez, inaplicável a dispensa de reavaliação médica prevista no artigo 101, § 1º, inciso II, da Lei 8.213/91, sendo a presente ação a via inadequada para a postulação de eventual cumprimento de sentença proferida em outra demanda.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. REAVALIAÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. CESSAÇÃO. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- CPC.
- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
 - Diferentemente do alegado, a parte autora não teve o benefício de aposentadoria por invalidez implantado, tendo recebido tão-somente o auxílio-doença, o qual tem caráter temporário.
 - No caso, inaplicável a dispensa de reavaliação médica prevista no artigo 101, § 1º, inciso II, da Lei 8.213/91, sendo a presente ação a via inadequada para a postulação de eventual cumprimento de sentença proferida em outra demanda.
 - Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251063-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VINICIUS PETROVICH

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N, ANA MARIA BENTO - SP228978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251063-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VINICIUS PETROVICH

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N, ANA MARIA BENTO - SP228978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (id 135880352).

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que há necessidade de retificar a data de cessação do benefício, considerando a data em que efetivamente retornou ao exercício de atividade laborativa, mediante reabilitação profissional na empresa (25/10/2018).

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251063-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VINICIUS PETROVICH

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N, ANA MARIA BENTO - SP228978-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No caso dos autos, razão assiste à embargante.

Com efeito, o acórdão embargado concedeu o benefício de auxílio-doença "*durante o período em que esteve impossibilitada de exercer sua atividade habitual e que restou efetivamente comprovado no laudo pericial, até a sua readmissão e reabilitação na empresa, exercendo assim atividades compatíveis com sua limitação funcional*" (id 132956546 - Pág. 2).

A documentação ora apresentada, em especial o Atestado de Saúde Ocupacional (id 136780043), comprova que a parte autora somente foi readmitida na empresa em 25/10/2018, quando foi considerado "apto com restrições" e "readaptado no setor PCM (Planejamento e Central de Manutenção)".

Dessa forma, o benefício de auxílio-doença é devido até o dia imediatamente anterior à reabilitação profissional, ou seja, 24/10/2018.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA** para retificar o termo final do benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL. RETIFICAÇÃO CONFORME DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O acórdão embargado concedeu o benefício de auxílio-doença "*durante o período em que esteve impossibilitada de exercer sua atividade habitual e que restou efetivamente comprovado no laudo pericial, até a sua readmissão e reabilitação na empresa, exercendo assim atividades compatíveis com sua limitação funcional*."

- O benefício de auxílio-doença é devido até o dia imediatamente anterior à readmissão na empresa, mediante reabilitação profissional, conforme documentação apresentada.

- Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004576-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. M. D. L. V.

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANA PAULA DE LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004576-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. M. D. L. V.

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANA PAULA DE LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS e pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra o acórdão proferido por esta Turma (ID. 136955843 - Pág. 1/5), que negou provimento à apelação do INSS e der parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora.

A autarquia previdenciária alega que o v. acórdão embargado é contraditório no tocante ao termo inicial da pensão por morte, sendo inviável ser a data do requerimento administrativo, como requerido pela parte autora, pois assim haveria parcelas vencidas e pagamento em duplicidade.

Por sua vez, alega a parte autora, em síntese, que há contradição quanto ao termo inicial do benefício, sustentando que ao menor incapaz não se aplica o instituto da prescrição, nem da decadência, bem como alega omissão no tocante à verba honorária recursal.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC (ID. 138948295 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004576-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. M. D. L. V.

Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ANA PAULA DE LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Conheço dos embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora haja vista que tempestivos.

O art. 1022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, no tocante à alegações da parte autora o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção dos embargantes é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se no sentido de que a habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do de cujus somente produz efeito a partir da respectiva inscrição ou habilitação, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

Neste caso, existindo outro beneficiário da pensão por morte e tendo havido requerimento administrativo do benefício, esta é também a data da habilitação, e o termo inicial é aí fixado, conforme artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito. Assim, fica o termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, não havendo que se falar em pagamento de prestações anteriores à data do requerimento administrativo, uma vez que o benefício foi pago, em sua integralidade a outro dependente, desde 15/09/2009.

Outrossim, no caso dos autos, verifica-se que o autor possuía pouco mais do que 2 anos à data do óbito, portanto, menor absolutamente incapaz, e salientou-se o atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo que se trate de menores e mesmo que os beneficiários não componham o mesmo núcleo familiar, buscando preservar o orçamento da Seguridade Social, evitando seja a Autarquia previdenciária duplamente condenada ao pagamento do benefício de pensão por morte.

Verifica-se que, na realidade, pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

No tocante as alegações da parte autora no tocante à majoração da verba honorária advocatícia o v. acórdão embargado contém omissão apontada.

Saliente-se que, ao caso, impõe-se a aplicação do Enunciado 7, aprovado pelo Plenário do Eg. STJ, na sessão de 09/03/2016: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*".

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 3º e 4º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do de cujus somente produz efeito a partir da respectiva inscrição ou habilitação, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.
3. Existindo outro beneficiário da pensão por morte e tendo havido requerimento administrativo do benefício, esta é também a data da habilitação, e o termo inicial é aí fixado, conforme artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com a redação vigente à época do óbito.
4. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, não havendo que se falar em pagamento de prestações anteriores à data do requerimento administrativo, uma vez que o benefício foi pago, em sua integralidade a outro dependente, desde 15/09/2009, mesmo que se trate de menores e mesmo que os beneficiários não componham o mesmo núcleo familiar, buscando preservar o orçamento da Seguridade Social, evitando seja a Autarquia previdenciária duplamente condenada ao pagamento do benefício de pensão por morte.
5. Embargos de declaração do INSS rejeitados e Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de declaração do INSS e acolher parcialmente os Embargos de Declaração da Parte

Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001674-67.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALBERTO LEOMAR DA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6084441-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IARA DA CONCEICAO FUSCO

Advogado do(a) APELADO: MIRIAN ANGELICA FUSCO BORTOLON - SP172163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6084441-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IARA DA CONCEICAO FUSCO

Advogado do(a) APELADO: MIRIAN ANGELICA FUSCO BORTOLON - SP172163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (id 134132711).

Alega a embargante que o v. acórdão embargado é omisso no tocante à tutela específica, não tendo determinado a implantação do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6084441-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IARA DA CONCEICAO FUSCO

Advogado do(a) APELADO: MIRIAN ANGELICA FUSCO BORTOLON - SP172163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Razão assiste à parte autora, uma vez que a decisão embargada contém omissão por ela apontada.

De fato, o v. acórdão embargado rejeitou a matéria preliminar e negou provimento ao apelo do INSS, mantendo assim o restabelecimento da aposentadoria por invalidez concedido na sentença de primeiro grau, deixando de se manifestar quanto à tutela específica e a determinação de imediata implantação do benefício.

Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino seja comunicado ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em nome de **IARADA CONCEIÇÃO FUSCO**, com data de início - **DIB em 01/08/2018** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. OMISSÃO QUANTO À TUTELA ESPECÍFICA.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Omissão quanto à tutela específica.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002175-07.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002175-07.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade do período de 06.03.97 a 21.02.15, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período pleiteado, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, a partir de 21.02.15, e pagar os atrasados devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em percentual legal mínimo.

A autarquia apela, requerendo reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade em período que o PPP indica exposição a ruído abaixo de limite legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002175-07.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marliana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 06.03.97 a 21.02.15, laborado na empresa Usiminas Cubatão, nos cargos de operador de linha, recozimento e produção, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme Laudo Pericial elaborado em Juízo.

A descrição das atividades relatadas no referido documento revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observe que no procedimento administrativo NB 46/170.269.158-3, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período de 10.05.89 a 05.03.97, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (21.02.15), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.02.15), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 06.03.97 a 21.02.15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 21.02.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202813-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE CRISTINA CAMILLO LOURENCO BENEDICTO

Advogado do(a) APELADO: DENIS FELIPE CREMASCO - SP217727-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202813-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE CRISTINA CAMILLO LOURENCO BENEDICTO

Advogado do(a) APELADO: DENIS FELIPE CREMASCO - SP217727-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 136955913).

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202813-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE CRISTINA CAMILLO LOURENCO BENEDICTO

Advogado do(a) APELADO: DENIS FELIPE CREMASCO - SP217727-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Compulsando os autos, verifico que a r. sentença de procedência do pedido concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido (06/03/2012), ressalvando ainda o direito da autarquia de realizar perícias periódicas.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnano pela improcedência do pedido ou, subsidiariamente, alegando a impossibilidade de acumular o benefício por incapacidade com o salário e postulando a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Os autos foram remetidos a esta Corte, tendo sido provida em parte a apelação do INSS no tocante ao desconto.

Assim, no presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004390-64.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON NANNI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004390-64.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON NANNI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra v. Acórdão de Id 128602467.

Sustenta a parte autora, em síntese, que o v. Acórdão embargado é omisso com relação à possibilidade de cômputo da fração de dias para o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 29-C da Lei nº 8.213/91. Alega a possibilidade de reafirmação da DER para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 131906627).

Petição (Id 142990344).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004390-64.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON NANNI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No caso concreto, não assiste razão à embargante.

Diferentemente do alegado, as alegações ora deduzidas já foram rechaçadas quando do acórdão que foi objeto dos presentes embargos de declaração (Id 128602467).

Assim, os acórdãos anteriormente proferidos abordaram expressamente a questão relativa à impossibilidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, uma vez que considerando a idade da parte autora (56 anos e 3 meses) e o seu período contributivo (38 anos e 08 meses), o seu somatório é inferior ao fator 85/95.

Da mesma forma, salientou que a alteração introduzida pela Lei 13.183/2015 é clara no sentido de computo de fração somente dos meses para o somatório idade + contribuição, para fins de exclusão do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, conforme transcrito no acórdão embargado:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em: (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

I - 31 de dezembro de 2018; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

II - 31 de dezembro de 2020; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

III - 31 de dezembro de 2022; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

IV - 31 de dezembro de 2024; e (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)

V - 31 de dezembro de 2026. (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)"

Outrossim, discorreu sobre a impossibilidade de reafirmação da DER, haja vista que quando do ajuizamento desta demanda, a parte autora postulava a revisão de benefício previdenciário, concedido em 07/12/2015, como recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sem incidência do fator previdenciário, nos termos do artigo 29-C, I, da Lei nº 8.213/91, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial.

Desta forma, a alteração da DER para o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 29-C da Lei nº 8.213/91 configuraria "desaposentação", o que não é permitido pelo ordenamento jurídico atual, sendo esse o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se observa no julgamento Recurso Extraordinário 661256/SC que reconheceu a repercussão geral da questão "sub judice" e encerrou o seu julgamento fixando a tese de que, "in litteram":

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91." (ATANº 31, de 26/10/2016, DJE nº 234, divulgado em 03/11/2016)

Observo que a referida regra é assim expressa:

Art. 18, § 2º: § 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Além disso, verificou-se que quando do requerimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a parte autora assinou formulário optando pela aposentadoria com aplicação do fator previdenciário, mesmo com a opção pela Medida Provisória 676 de 17/06/2015 (Id 12969308, página 26).

Assim, a despeito de o INSS ter o dever de conceder ao autor o melhor benefício, é certo que o segurado, visando o recebimento dos atrasados, optou na via administrativa, pela concessão do benefício desde a DER.

Em que pese o julgamento de minha relatoria juntado aos autos, é certo que se trata de caso específico, a respeito do qual já restou revisado meu entendimento, pelo somatório do tempo de serviço e de contribuição, conforme as regras do Direito Previdenciário.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001176-79.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RENATO DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RENATO DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002091-87.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTACILIO DOS SANTOS BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002091-87.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTACILIO DOS SANTOS BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como tempo de atividade especial o trabalho nos períodos de 12.02.85 a 09.04.87, 30.04.87 a 07.07.87, 30.04.91 a 31.07.92, 01.08.92 a 25.02.94, 27.05.03 a 20.12.05, 19.12.05 a 18.03.06 e de 22.03.07 a 12.09.07, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a especialidade dos períodos pleiteados, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 10.02.16, e pagar as prestações em atraso devidamente atualizadas e honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação do julgado.

A autarquia apela, requerendo reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Caso assim não se entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme Lei 11.960/09 e adequação do termo inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002091-87.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTACILIO DOS SANTOS BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 12.02.85 a 09.04.87, 30.04.87 a 07.07.87, 30.04.91 a 31.07.92, 01.08.92 a 25.02.94, 27.05.03 a 20.12.05, 19.12.05 a 18.03.06 e de 22.03.07 a 12.09.07, laborados nas empresas Agropecuária Santa Catarina S/A, Biosev, Usina Açucareira Bela Vista S/A, TJA Ind e Com S/A e Satélite, nos cargos de tratador operador de máquinas, servente, balanceiro, encanador industrial e caldeireiro, exposto a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme PPPs.

A descrição das atividades relatadas no referido documento revela que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos, nos aludidos períodos, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O tempo total de contribuição contado de modo não concomitante, até a DER, em 10.02.16, incluídos os períodos de trabalhos em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, corresponde a tempo superior a 35 anos, suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 12.02.85 a 09.04.87, 30.04.87 a 07.07.87, 30.04.91 a 31.07.92, 01.08.92 a 25.02.94, 27.05.03 a 20.12.05, 19.12.05 a 18.03.06 e de 22.03.07 a 12.09.07, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 10.02.16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111 do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do parágrafo 4º, do Art. 85, do CPC e a Súmula 111 do e. STJ.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003549-13.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON FRANCISCO DE SAO PEDRO

Advogado do(a) APELADO: CINTIA MACHADO GOULART - SP187951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003549-13.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON FRANCISCO DE SAO PEDRO

Advogado do(a) APELADO: CINTIA MACHADO GOULART - SP187951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 108207199 - Pág. 2/7), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, a autarquia embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no tocante à forma de incidência da correção monetária, dos juros de mora dos valores a serem restituídos, omissão de ressarcimento ao erário, bem assim a multa de mora, devendo incidir sobre referido crédito os mesmos critérios aplicáveis aos tributos federais. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003549-13.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON FRANCISCO DE SAO PEDRO

Advogado do(a) APELADO: CINTIA MACHADO GOULART - SP187951-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCP, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão analisou expressamente a questão da forma de atualização dos valores a serem restituídos e da incidência de multa de mora nos seguintes termos:

"Todavia, em se tratando de pedido ressarcimento ao erário, via ação regressiva, de valores recebidos pelo segurado em concessão fraudulenta de benefício previdenciário, não se aplica o art. 37-A da Lei 10.522/2002, uma vez que tais créditos não possuem natureza tributária. Assim, sobre as parcelas a serem restituídas ao INSS, a atualização monetária, que incidirá a partir do vencimento de cada prestação recebida indevidamente, se sujeitará aos índices oficiais previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, em razão da suspensão do seu decisum deferida nos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, conforme r. decisão do Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018.

Inaplicáveis, portanto, os índices pretendidos pelo INSS, porque os valores cobrados não possuem natureza tributária. Da mesma forma, incabível a condenação do segurado ao pagamento da multa da mora pretendida."

Assim, da leitura atenta ao aresto embargado, conclui-se que foi afastada a natureza tributária do débito em questão, determinando-se a aplicação dos índices oficiais previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. FORMA DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA DE MORA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000095-47.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNANDES CASATTI

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO PAULO ANSILIERO VILA RAMIREZ - SP312382-A, ANTONIO CARLOS BARBOSA DA SILVA - SP314560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000095-47.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNANDES CASATTI

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO PAULO ANSILIERO VILA RAMIREZ - SP312382-A, ANTONIO CARLOS BARBOSA DA SILVA - SP314560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade do período de 04.08.93 a 31.12.95, cumulado com pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período pleiteado, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, e a pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados em 10% dos valores até a data da sentença.

A autarquia apela, requerendo a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Pquestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000095-47.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERNANDES CASATTI

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO PAULO ANSILIERO VILA RAMIREZ - SP312382-A, ANTONIO CARLOS BARBOSA DA SILVA - SP314560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19/05/2011, p: 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 04.08.93 a 31.12.95, laborado na empresa Volkswagen do Brasil, no cargo de aprendiz de mecânico geral, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/146.870.860-8, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período de 01.01.96 a 04.10.18, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31.10.18), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 04.08.93 a 31.12.95, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 31.10.18, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024068-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVANO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024068-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVANO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento, em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 18.05.85 a 20.01.86, 28.05.86 a 01.12.86, 15.12.86 a 26.01.87, 30.06.87 a 03.10.87, 09.05.88 a 21.01.90, 24.04.90 a 29.11.90, 02.05.91 a 13.05.91, 14.05.91 a 22.04.92, 02.05.92 a 10.10.92, 11.01.93 a 29.11.93, 05.01.94 a 06.01.95, 02.06.95 a 13.12.95, 15.01.96 a 04.03.96 e de 22.04.96 a 13.12.96.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 24.04.90 a 29.11.90, 02.05.91 a 13.05.91, 14.05.91 a 22.04.92, 02.05.92 a 10.10.92, 11.01.93 a 29.11.93, e de 05.01.94 a 06.01.95, condenando o réu a rever a aposentadoria especial do autor desde o requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, consoante o Art. 85, §3º, I do CPC e a Súmula 111 do STJ.

Apela o autor, requerendo a anulação da r. sentença para que seja realizada a prova técnica. Prequestiona a matéria debatida.

De sua vez, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a legislação mencionada.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024068-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SILVANO APARECIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVANO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa por não realização de prova pericial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como se vê dos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º. CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11.11.13, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19.11.13); e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabeleça a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.

VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - Agravo improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26.11.12, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07.12.12).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
 - 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
 - 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
 - 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
 - 5. Agravo regimental.*
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJC/E), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELRE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório como Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não ser afiável suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas....
13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.
Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.
III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).
(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.
6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...
15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência nos seguintes períodos e empresas:

- de 24.04.90 a 29.11.90 e de 02.05.91 a 13.05.91, na Companhia Agrícola Colombo, na função de operador de carregadeira de cana, por enquadramento nos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, conforme descrito em CTPS (id. 4083835);

- de 14.05.91 a 22.04.92, na Ibieté Agropecuária Ltda., na função de carregador de cana, por enquadramento nos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, conforme descrito em CTPS (id. 4083835);

- de 02.05.92 a 10.10.92, de 11.01.93 a 29.11.93 e de 05.01.94 a 06.01.95, na Açucareira Corona S.A., na função de tratorista carregadeira, por enquadramento nos itens 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, conforme descrito em CTPS (id. 4083835).

O interregno de 05.05.97 a 08.06.16 já foi reconhecido administrativamente como especial (id. 4083827).

Os demais períodos pleiteados na exordial e não reconhecidos pelo douto Juízo sentenciante, não podem ser analisados, à mingua de apelação.

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhadores em condições especiais os períodos de 24.04.90 a 29.11.90, 02.05.91 a 13.05.91, 14.05.91 a 22.04.92, 02.05.92 a 10.10.92, 11.01.93 a 29.11.93, 05.01.94 a 06.01.95, proceder a revisão de seu benefício desde o requerimento administrativo (24.06.16 – id. 4083827), e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJE-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
5. Admite-se como especial a atividade de tratorista desempenhada anteriormente a 28.04.95, enquadrada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 (Parecer da SSMT no Processo MTb nº 112.268/80).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios, que devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001501-83.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALTER DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: VALERIA ROSSI DEL CARRATORE VIEIRA - SP77811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001501-83.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALTER DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: VALERIA ROSSI DEL CARRATORE VIEIRA - SP77811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do labor de 01.06.95 a 23.11.16, já reconhecidos por sentença trabalhista.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo o período pleiteado, condenando o réu a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde o requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios consoante o disposto no Art. 85, § 4º, II do CPC. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001501-83.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALTER DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: VALERIA ROSSI DEL CARRATORE VIEIRA - SP77811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos autos do processo nº 0010410-73.2017.5.15.0101, que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Marília/SP, foi homologado acordo entre o autor e a empresa Plásticos VacuumForming Muriae Ltda. - ME, e foi determinada a averbação do interregno de 01.06.95 a 23.11.16 em CTPS (ids. 5764922 e 5764927). Em consulta processual ao site do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, verifico que os referidos autos foram arquivados definitivamente em 06.05.19.

A decisão judicial proferida na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

Ademais, a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não a aceita-la como início de prova em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

Nesse sentido já decidiu a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. VALIDADE COMO PROVA MATERIAL EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do E. STJ e também desta Corte, é aceitável a sentença trabalhista como início de prova material do tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha participado da demanda. Precedentes.

2. Assim, a decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

3. A exigência de início de prova material, nesse caso, é descabida. Mesmo porque a jurisdição trabalhista está respaldada na Constituição, que lhe confere competência para reconhecer o vínculo empregatício, de forma que, após os prazos recursais, suas decisões adquirem igualmente a autoridade da coisa julgada.

4. Questionar a validade de sentença proferida por Juiz do Trabalho, que reconhece a existência de relação trabalhista, implica menoscar o papel daquela justiça especializada. Ademais, não aceita-la como prova material em ação previdenciária resulta na rediscussão de matéria que já foi objeto de controvérsia e pronunciamento judicial, estando, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, revestida da qualidade de imutabilidade.

5. No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador; imputando-se a este o ônus de comprová-los.

6. Recurso provido para fazer prevalecer a conclusão do voto vencido. (TRF3, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1168450 - Proc. 0006608-11.2003.4.03.6104/SP, Terceira Seção, Relator para o Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, j. 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2014)".

Acresça-se que a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora o vínculo empregatício: "... as testemunhas ouvidas em audiência foram unânimes em confirmar a natureza de vínculo empregatício que o autor possuía com a referida empresa. Saliente-se que a testemunha Paulo César de Souza Alves, patrão do autor, confirmou que o autor era mesmo seu empregado."

No que se refere ao período de 04.02.80 a 15.02.80, reconhecido pelo douto Juízo sentenciante, sob a alegação de se tratar de serviço militar obrigatório, vê-se que não houve pedido do autor para o seu reconhecimento, não tendo sido juntado aos autos o Certificado de Dispensa de Incorporação ou outro documento que comprove o alegado, tratando-se, portanto, de sentença *ultra petita*, devendo ser reduzida aos limites do pedido.

Somados os períodos anotados no CNIS ao período reconhecido em sentença trabalhista, o autor totaliza 34 anos, 07 meses e 25 dias de tempo de contribuição até novembro de 2016, insuficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, não tendo cumprido o pedágio exigido, vez que, em 16.12.98, perfazia 16 anos, 08 meses e 18 dias de tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora o tempo comum de 01.06.95 a 23.11.16, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reduzir a r. sentença aos limites do pedido e para determinar a averbação do tempo de serviço comum constante deste voto.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.
3. A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.
4. A sentença *ultra petita* deve ser reduzida aos limites do pedido.
5. O tempo total de serviço contado até a data do requerimento administrativo é insuficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ou integral.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145334-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCELO PARO PIAI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145334-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCELO PARO PIAI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de especialidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

Em apelo, a autoria pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145334-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCELO PARO PIAI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com consequente concessão de aposentadoria.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Como já dito, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no parágrafo 3º do Art. 98 do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, bastando que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

3. Não havendo nos autos documentos hábeis a comprovar a alegada especialidade, é de ser extinto o feito, sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando o disposto no parágrafo 3º do Art. 98 do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, extinguir o feito, sem resolução do mérito, e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012889-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSINEIDE FRACAROLI TAGUTI

Advogados do(a) APELADO: SUELI PERALES - SP265507-A, RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012889-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSINEIDE FRACAROLI TAGUTI

Advogados do(a) APELADO: SUELI PERALES - SP265507-A, RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho comum de 17.03.86 a 15.01.87.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período pleiteado, condenando o réu a conceder aposentadoria integral por tempo de contribuição à autora desde o requerimento administrativo, e pagar as parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 85, § 3º, I do CPC. Foi concedida antecipação dos efeitos da tutela.

Apela a Autora, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012889-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSINEIDE FRACAROLI TAGUTI

Advogados do(a) APELADO: SUELI PERALES - SP265507-A, RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A comprovação do tempo de serviço, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Por sua vez, o Art. 41, da CLT, impõe ao empregador a obrigatoriedade de efetuar os assentamentos concernentes ao registro dos respectivos trabalhadores nos livros de registro de empregados.

No caso em tela, o Contrato de Auxiliar e sua respectiva Rescisão indicam que a autora foi admitida na referida função em 17.03.86 no 1º Cartório de Notas da Comarca de Santo André/SP, e o distrato foi firmado em 15.01.87 (id. 6595267).

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. DECLARAÇÃO FIRMADA COM BASE EM REGISTROS EXISTENTES NA EMPRESA EMPREGADORA.

I - O tempo de serviço prestado pela autora nas Lojas Americanas S/A, no período de 24.11.1955 a 18.01.1964, deve ser somado aos demais períodos incontroversos, tendo em vista a declaração de fls. 16 respaldada nos documentos (ficha de registro de empregado e termo de rescisão de contrato de trabalho) apresentados pela referida empregadora.

II - A aposentadoria urbana por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias (no caso em tela o número previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91), sendo, portanto, devido tal benefício à autora.

III - Embargos infringentes a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 741612/SP - Proc. 0000740-23.2001.4.03.6104, Terceira Seção, j. 13/03/2008, DJU DATA: 29/04/2008 PÁGINA: 335)".

Assim, é de se averbar no cadastro do autor o tempo de serviço comum urbano no período de 17.03.86 a 15.01.87, tal como pleiteado na inicial, para os fins previdenciários.

Os períodos de 21.09.87 a 05.03.97 e de 19.11.03 a 31.12.08 já foram reconhecidos administrativamente como especiais (id. 6595266).

Somados os períodos comuns comprovados nos autos, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (04.12.15 - id. 6595267), mais de 30 anos de tempo de serviço/contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora o tempo de serviço comum de 17.03.86 a 15.01.87, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 04.12.15, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A Autorquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CONTRATO DE TRABALHO E SUA RESCISÃO. PROVA PLENA.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.
3. Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, como intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.
4. O Art. 41, da CLT, impõe aos empregadores a obrigatoriedade de efetuar o registro dos respectivos trabalhadores em livro de registro de empregado.
5. O tempo de serviço comum urbano restou comprovado nos autos, mediante a apresentação da folha de registro de empregado fornecida pelo empregador.
6. Comprovado o tempo de serviço/contribuição superior a 30 anos, faz jus a autora à concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008532-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CELIA REGINA GENOVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CELIA REGINA GENOVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008532-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CELIA REGINA GENOVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CELIA REGINA GENOVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 08.09.86 a 06.10.15.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de 08.09.86 a 30.04.03, condenando o réu a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde 25.11.15, e pagar as parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios em percentual mínimo, consoante os Arts. 85, §§ 2º e 3º, e 86, Parágrafo único, do CPC.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, alegando fazer jus ao reconhecimento da especialidade do labor também no período de 01.05.03 a 02.07.14, bem como à concessão de aposentadoria especial.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008532-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CELIA REGINA GENOVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CELIA REGINA GENOVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
 5. Agravo regimental.
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º. DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianne Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência de 08.09.86 a 06.10.15, na Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São Paulo, nas funções de atendente, atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira da unidade de internação P5, e chefe de enfermagem do setor de assistência de enfermagem, exposta a agentes biológicos de natureza infectocontagiosa, tais como vírus, bactérias, fungos, bacilos, bem como materiais coletados para exames, tais como sangue e urina, previstos no item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79, conforme descrito nos Perfis Profissiográficos Previdenciários (id. 6900468).

O interregno de 08.09.86 a 05.03.97 já foi reconhecido administrativamente como especial (id. 6900469).

Assim, somados os períodos laborados sob condições especiais, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (06.10.15 - id. 6900466), 29 anos e 29 dias de tempo especial, suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.10.15), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhado em condições especiais o período de 08.09.86 a 06.10.15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 06.10.15, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais, para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria especial e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes biológicos, tal como previsto no item 2.1.3 do Decreto 53.831/64 e itens 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5876014-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR ROSA DE SOUSA CASTRO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5876014-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR ROSA DE SOUSA CASTRO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (Id 133029681).

Sustenta a parte autora, em síntese, que o v. acórdão embargado é omissivo e contraditório no que tange à análise do início de prova material. Alega, ainda, o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 133926536).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5876014-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR ROSA DE SOUSA CASTRO

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém contradição, obscuridade ou omissão.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao início de prova material a ser corroborado pela prova testemunhal, discorrendo sobre os documentos trazidos pela parte autora, nos quais não consta nenhuma qualificação profissional sua ou de seu marido, extinguindo, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos termos da tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Repetitivo nº 1.352.721/SP – Tema 629, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

Da mesma forma, ante a inexistência de início de prova material, asseverou ser desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002160-58.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDSON ROCHADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002160-58.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDSON ROCHADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais no período de 01.03.85 a 14.01.87 e de 01.10.91 à data da DER.

O MM. Juízo *a quo* julgou o autor carecedor da ação por falta de interesse processual em relação ao período de 01.10.91 a 18.11.03, e parcialmente procedente o pedido remanescente, reconhecendo o trabalho especial de 01.03.85 a 14.01.87 e de 19.11.03 a 13.05.15, condenando o réu a conceder aposentadoria especial ao autor desde a citação, e pagar as parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios consoante o Art. 85, § 4º, do CPC.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002160-58.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDSON ROCHA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
 5. Agravo regimental.
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto nº 4.827 de 03.09.03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, nos seguintes períodos e empresas:

- de 01.03.85 a 14.01.87, na Bruden Equipamentos Ltda., na função de ajudante geral do setor de plásticos, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade equivalente a 83,7dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito no formulário DSS8030 e respectivo laudo (id. 4974973), e

- de 19.11.03 a 13.05.15, na Máquinas Agrícolas Jacto S.A., nas funções de preparador de material e líder de preparação de material dos setores de preparação de matéria prima e mistura, submetido ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 90dB até 31.12.13 e, após, de intensidade equivalente a 87,4dB, previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme descrito nos Perfis Profissiográficos Previdenciários (id. 4974975).

O interregno de 01.10.91 a 18.11.03 já foi reconhecido administrativamente como especial (id. 4974984).

Assim, somados os períodos laborados sob condições especiais, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (22.05.15 - id. 4974972), mais de 25 anos de tempo especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.05.15), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.03.85 a 14.01.87 e de 19.11.03 a 13.05.15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 22.05.15, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios, que devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-67.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLARIMESSO DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: MARTINA CATINI TROMBETA BERTOLDO - SP297349-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-67.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLARIMESSO DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: MARTINA CATINI TROMBETA BERTOLDO - SP297349-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 25.08.95 a 30.04.96, 01.05.96 a 04.02.97, 08.02.97 a 01.10.97, 12.06.98 a 31.01.02 e de 01.02.12 a 18.09.13.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000486-67.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLARIMESSO DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: MARTINA CATINI TROMBETA BERTOLDO - SP297349-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- (...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador; nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto a ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ...

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial com habitualidade e permanência nos seguintes períodos e empresas:

- de 25.08.95 a 30.04.96, na Gocil Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., na função de vigilante do setor operacional, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 28505228);

- de 01.05.96 a 04.02.97 e 12.06.98 a 31.01.02, na Mult Service Vigilância S.C. Ltda., na função de vigilante do setor operacional, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 28505220). Ainda que não conste a descrição da função no segundo interregno, observo que o autor laborava no mesmo cargo e setor em ambos os períodos, e

- de 08.02.97 a 01.10.97, na Usina Santa Rita S.A. Açúcar e Álcool, na função de vigia do setor de segurança patrimonial, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 28505228).

No que concerne ao reconhecimento do trabalho em atividade especial na função de vigia/vigilante, por exposição a periculosidade, colaciono julgados c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICAA EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido.

(REsp 1755261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.*
- 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º. e 202, II da Constituição Federal.*
- 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.*
- 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.*
- 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.*
- 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.*
- 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057/RN, Primeira Turma, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/11/2017, DJe 11/12/2017)".*

O período de 01.02.12 a 18.09.13 não pode ser reconhecido, porquanto o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado não indica o responsável pelos registros ambientais (id. 28505220)

Os períodos de 24.09.86 a 23.01.91 e de 17.05.93 a 20.03.95 já foram reconhecidos administrativamente como especiais (id. 28505220, p. 22).

Assim, somados os períodos laborados sob condições especiais, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (14.10.13 - id. 28505220), 11 anos, 10 meses e 28 dias de tempo especial e, somados os períodos comuns aos laborados sob condições especiais convertidos em tempo comum, perfaz 30 anos, 07 meses e 18 dias, insuficiente para a aposentadoria especial ou integral por tempo de contribuição.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, de acordo com o extrato do CNIS, a parte autora continuou trabalhando, completando, em 03.09.18, 35 anos de tempo de contribuição, suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.*
- 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.*
- 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.*
- 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.*
- 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER. Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos. (REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)”.*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor implementou os requisitos legais para sua percepção (03.09.18).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais os períodos de 25.08.95 a 30.04.96, 01.05.96 a 04.02.97, 12.06.98 a 31.01.02, e de 08.02.97 a 01.10.97, conceder ao autor aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 03.09.18, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA/VIGILANTE. FATO CONSTITUTIVO.

1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.
3. Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. A atividade de vigia/vigilância é perigosa e deve ser enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64.
6. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC).
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
12. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680378-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIA MAIA FIDENCIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680378-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIA MAIA FIDENCIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária e pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 137492551 - Pág. 1/7).

Alega a autarquia previdenciária, em síntese, que há omissão e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, sustentando a não comprovação da carência legal exigida, tendo em vista a impossibilidade de cômputo do período de auxílio-doença no cômputo da carência.

Manifestação da parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC (ID. 139030015 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5680378-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIA MAIA FIDENCIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: NEMESIO FERREIRA DIAS JUNIOR - SP127921-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se expressamente que nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência, considerando-se para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Ainda salientou-se que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91.

Outrossim, verificou-se no presente caso que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período de 27/06/1994 a 10/04/2000, durante ou intercaladamente aos registros ou recolhimentos que efetuou à Previdência Social e ainda que somado referido período aos que esteve filiada à previdência como empregado, verifica-se que na data do requerimento a autora possuía carência em número superior ao exigido, razão pela qual faz jus à aposentadoria por idade.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência, considerando-se para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.
2. Os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91.
3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001482-68.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDIVALDO RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA - SP340808-A

APELADO: EDIVALDO RIBEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA - SP340808-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001482-68.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDIVALDO RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA - SP340808-A

APELADO: EDIVALDO RIBEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA - SP340808-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho exercido sob condições especiais de 21.02.79 a 10.03.81, 16.10.84 a 02.05.90, 18.04.91 a 08.04.92, 01.08.95 a 02.01.97 e de 12.06.97 a 09.01.01.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação aos períodos de 21.02.79 a 10.03.81 e 16.10.84 a 02.05.90, julgando parcialmente procedentes o pedido remanescente, reconhecendo a especialidade do labor de 18.04.91 a 08.04.92, fixando a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, requerendo o reconhecimento do labor especial de 12.06.97 a 09.01.01 e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001482-68.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EDIVALDO RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A, HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA - SP340808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não prospera a alegação de cerceamento de defesa por não realização de prova pericial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11.11.13, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19.11.13); e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.

VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - Agravo improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26.11.12, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07.12.12).

Passo ao exame do mérito.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
 5. Agravo regimental.
- (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissioográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissioográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto nº 4.827 de 03.09.03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- (...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impossíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.
- (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJE-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF 3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF 3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N.

9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recusal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 347.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Em relação à eventual ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24.06.14, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02.07.14).

Ainda, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

(...) 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, ...

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJE-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- de 18.04.91 a 08.04.92, na Inmecon Indústria e Comércio de Esquadrias de Alumínio Ltda., na função de vigia, conforme descrito em CTPS (id. 5121187), e

- de 12.06.97 a 09.01.01, na Alumbra Produtos Eletroeletrônicos Ltda., na função de vigia do setor de portaria, portando revólver de calibre 38, conforme descrito no Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. 5121186).

No que concerne ao reconhecimento do trabalho em atividade especial na função de vigia/vigilante, por exposição a periculosidade, colaciono julgados c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. MOTORISTA. FORMULÁRIO QUE NÃO INDICA A EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ entende que se pode reconhecer a caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial ante o enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, e a comprovação se dá por meio dos formulários SB-40 e DSS-803, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "de se observar que, o interstício de 03/06/1987 a 13/03/1992 não pode ser enquadrado como especial, tendo em vista que a CTPS, a fls. 21, indica que o requerente exerceu a função de 'motorista industrial' e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 85/86 informa que 'operava veículos de transportes internos tipo caminhão basculante, tipo utilitários leves e empilhadeira', o que impede o enquadramento pela categoria profissional, uma vez que não restou comprovado que o veículo dirigido era ônibus ou caminhão de carga, nos termos do item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Ressalta-se que, o PPP não faz menção a qualquer fator de risco". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido. Recurso Especial do particular não conhecido.

(REsp 1755261/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 13/11/2018);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º, e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carregadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1410057/RN, Primeira Turma, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/11/2017, DJe 11/12/2017)".

Os interregnos de 21.02.79 a 10.03.81 e de 16.10.84 a 02.05.90 já foram reconhecidos administrativamente como especiais (id. 5121188).

Assim, somados os períodos comuns aos de trabalho especial convertidos em comuns, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (06.05.15 - id. 5121189), 36 anos, 01 mês e 28 dias de tempo de contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da parte autora como trabalhados em condições especiais os períodos de 18.04.91 a 08.04.92 e de 12.06.97 a 09.01.01, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 06.05.15, e pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício – DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do autor nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA/VIGILANTE.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.
2. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
3. Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16.12.98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.
4. Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.
5. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
6. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.
7. A atividade de vigilante/vigia é perigosa e deve ser enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida em parte

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar parcial provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075909-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO PIRES GALDINO

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075909-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO PIRES GALDINO

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando reconhecimento da especialidade do período de 03.07.89 a 28.03.17, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade de período reconhecido administrativamente e julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do período de 11.10.01 a 28.03.17, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a DER, e a pagar os valores em atraso devidamente corrigidos e honorários advocatícios fixados de 10% do valor da condenação.

A autarquia apela, requerendo reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Requer, subsidiariamente, fixação do termo inicial na data da sentença, correção monetária e juros conforme Lei 11.960/09 e reconhecimento da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075909-33.2019.4.03.9999

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJC/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.J1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- (...)
11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.
 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...
 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.
 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.
 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período, delimitado pela sentença e não impugnado pela autoria, de 11.10.01 a 28.03.17, laborado na empresa Sogefi Filtration do Brasil Ltda, nos cargos de ajudante de produção, operador de máquinas e operador de estação de tratamento, exposta a ruído superior ao limite legal, agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 2.0.1 do Decreto 3.048/99, e a agentes químicos, conforme PPP.

A descrição das atividades relacionadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/178.353.247-2, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período de 03.07.89 a 10.10.01, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.04.17), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalho em condições especiais o período de 11.10.01 a 28.03.17, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 04.04.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048997-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELIONAIA DOS ANJOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048997-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELIONAIA DOS ANJOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, com filcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (Id. 54906461), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o INSS a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Argui, ainda, que o acórdão embargado é obscuro, contraditório e omisso quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009 para fins de correção monetária. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

A parte autora, por sua vez, sustenta que o acórdão embargado é omisso e deve ser complementado para estabelecer o percentual dos honorários advocatícios.

Vista às partes contrárias, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, a parte autora apresentou impugnação, na qual postula o arbitramento de honorários recursais (Id. 63591065).

Ids. 89848590, 89848591, 90045891 e 90045894: Manifestações apresentadas pela parte autora informando que o benefício de auxílio-doença, concedido nos presentes autos, foi cessado, e juntado atestado médico, datado de 21/08/2019, no qual há informação de que a autora aguarda avaliação de ortopedista e provável cirurgia em mão esquerda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5048997-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ELIONAIA DOS ANJOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO PAULO RODRIGUES MULATO - SP228635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCP, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557.*)

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No tocante às alegações do INSS, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Quanto à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o verificado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

No presente caso, não merece prosperar a alegação da parte autora de que o INSS cessou o benefício de auxílio-doença sem submetê-la a processo de reabilitação (Ids. 89848590 e 89848591), pois, conforme laudo médico pericial realizado em juízo, a parte autora encontrava-se incapacitada de forma parcial e temporária (Id. 6091626) e, conforme consulta ao sistema Plenus, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que o INSS cessou o benefício após realizar exame médico-pericial em 12/09/2019, constatando que naquela data cessou a incapacidade.

Ressalte-se, também, que o atestado médico juntado pela parte autora, datado de 21/08/2019 (Id. 90045894), é anterior à perícia realizada pelo INSS em 12/09/2019, e limita-se a relatar que a parte autora é portadora de "osteopenia, leiomioma uterino e síndrome do túnel do carpo com necessidade de intervenção cirúrgica em mão direita e aguardando avaliação do ortopedista especialista para provável correção cirúrgica em mão esquerda", nada mencionando sobre a incapacidade da parte autora para atividades laborativas, razão pela qual não altera a solução da lide.

No que se refere à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Assim, na hipótese dos autos, a correção monetária deve ser mantida na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

De igual modo, não assiste razão à parte autora, no tocante ao percentual dos honorários advocatícios.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária, deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data do acórdão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inaplicável, ainda, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios foi fixada apenas no acórdão embargado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. "É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. (AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 09/08/2017, DJe de 19/10/2017).

Por fim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, e **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. SENTENÇA ILÍQUIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FASE DE EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- A correção monetária será aplicada de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.- Embargos de declaração acolhidos em parte.
- Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária, deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Embargos de declaração do INSS acolhidos em parte. Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração do INSS e rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004622-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO DIAS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DIAS FILHO

Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004622-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO DIAS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DIAS FILHO

Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o período de 15.05.89 a 18.04.17, cumulado com pedido de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e julgou procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período pleiteado, e condenando a autarquia a conceder a aposentadoria especial, desde a DER, pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e com juros de mora, e honorários advocatícios a serem fixados em liquidação do julgado. Concedida a antecipação de tutela.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados.

Empelação, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período.

A autoria apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo lhe seja possibilitada a opção pelo benefício mais vantajoso, vez que, pela aposentadoria por pontos, não terá de se afastar do trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004622-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ANTONIO DIAS FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DIAS FILHO

Advogado do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte, no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. *A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.*

12. *In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...*

13. *Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

14. *Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

15. *Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."*

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).*

2. *Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico comprovação de exercício de atividade especial no período de 15.05.89 a 18.04.17, laborado na empresa Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô, no cargo de engenheiro, exposto ao agente perigoso eletricidade, agente nocivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme PPP.

Quanto ao agente agressivo eletricidade, colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO N. 2.172/97. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENTENDIMENTO FIXADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.306.113/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. *Nos termos do que assentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC "[...] o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo". Assim, o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial, não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 1.314.703/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/05/2013; AgRg no REsp 1.348.411/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 11/04/2013; AgRg no REsp 1.168.455/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.284.267/RN, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 15/2/2012.*

2. *No caso, ficou comprovado que o recorrido esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão acima de 250 volts, de forma habitual e permanente entre 01.12.1979 a 28.11.2006, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito à aposentadoria especial.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 143834/RN, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Entende-se que a exposição a cargas elétricas de até 13.800V caracteriza a periculosidade do labor, considerando-se o risco de morte a que o trabalhador está submetido. Sobre o tema, assim já se pronunciou esta C. 10ª Turma, verbis:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. PPP E LAUDO TÉCNICOS EXTEMPORÂNEOS. IRRELEVÂNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. II - Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, o E. Superior Tribunal de Justiça, através do RESP nº 1.306.113-SC (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013.), entendeu que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. III - No caso dos autos, houve comprovação de que o autor esteve exposto à tensão elétrica superior a 250 volts, que, por si só, justifica o reconhecimento da especialidade pleiteada. IV - Em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. V - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que trata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. VI - O fato de os PPP's ou laudos técnicos terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. VII - Tendo em vista que transcorreu prazo superior entre a data do requerimento administrativo (31.07.2009) e a data do ajuizamento da ação (07.10.2016), o autor apenas fará jus ao recebimento das diferenças vencidas a contar de 07.10.2011, em razão da prescrição quinquenal. VIII - Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. IX - Nos termos do artigo 497, caput, do CPC, determinada a imediata conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. X - Apelação da parte autora provida.

(Ap 00022988620184039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13.04.18. FONTE_REPUBLICACAO:.)

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (19.09.17), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.09.17), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (Leading Case RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 15.05.89 a 18.04.17, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 19.09.17, sendo facultado ao autor optar pela aposentadoria por tempo de contribuição por pontos, se mais vantajosa, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, nos termos em que explicitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14.11.12, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

4. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5504869-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5504869-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o último indeferimento administrativo (15/02/2018), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5504869-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA MARIA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas, vez que a autora manteve vínculo empregatício até 31/10/2010 e verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo no período de 01/03/2014 a 31/03/2019 (CNIS).

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

I - ...

II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, que é o caso da autora, que atualmente se dedica ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência.

A presente ação foi ajuizada em junho de 2018, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 15/02/2018 (50843721 - Pág. 2).

O laudo, referente ao exame realizado em 26/09/2018, atesta ser a autora portadora de escoliose lombar leve e tendinopatia ombro direito, apresentando incapacidade total e permanente (50843729 - Pág. 1/15).

O documento médico de ID 50843719 - Pág. 3, demonstra que por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para suas atividades.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições para o exercício de suas atividades habituais.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (15/02/2018 – 50843721 - Pág. 2), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (26/09/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 15/02/2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 26/09/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afiada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de sua atividade habitual.
3. A legislação prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social (contribuinte facultativo), mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.
4. Laudo pericial conclusivo pela incapacidade total e permanente.
5. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224262-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILSA APARECIDA AMARIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224262-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILSA APARECIDA AMARIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão de minha relatoria proferido, à unanimidade, pela Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Id 137492443).

Sustenta a parte autora, em síntese, a existência de omissão no v. acórdão embargado, quanto ao pedido de concessão de tutela antecipada, requerendo que "seja firmado por este E. Tribunal, que o INSS deverá implantar o Auxílio-Doença a autora, e após efetivo recebimento pelo prazo de 120 dias, seja convocado para perícia médica, nos termos que dispõe o artigo 60, §9º, da Lei 8.213/91" (Id 138096152 - Pág. 3).

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224262-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILSA APARECIDA AMARIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

In casu, verifica-se, que, de fato, existe o vício apontado pela parte embargante.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de MARILSA APARECIDA AMÁRIO DE SOUZA, com data de início - DIB em 17/05/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

Ressalte-se que, nos termos do acórdão embargado, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91. Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, para conceder a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício, bem como para esclarecer que o benefício somente poderá ser cessado após a realização de nova perícia médica pelo INSS, não havendo prazo pré fixado para sua duração, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TUTELA ANTECIPADA. CABÍVEL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO SOMENTE APÓS NOVA PERÍCIA ADMINISTRATIVA.

- Cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Independentemente do trânsito em julgado, deve ser comunicado o INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de MARILSA APARECIDA AMÁRIO DE SOUZA, com data de início - DIB em 17/05/2017 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

- Nos termos do acórdão embargado, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91. Enquanto tal reabilitação não ocorrer, é devido o benefício de auxílio-doença.

- No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

- Embargos de declaração opostos pela parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARACAO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA, para conceder a antecipacao da tutela, determinando a imediata implantacao do beneficio, bem como para esclarecer que o beneficio somente podera ser cessado apos a realizacao de nova pericia medica pelo INSS, nao havendo prazo pre fixado para sua duracao, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5528413-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA FATIMA SALATIN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5528413-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA FATIMA SALATIN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o requerimento administrativo, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Por sua vez, recorre a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5528413-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA FATIMA SALATIN DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em julho de 2016, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença apresentado em 18/04/2016 (52639510 - Pág. 1).

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas (52639508 - Pág. 1/13 e 52639518 - Pág. 1).

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 21/02/2017, atesta ser a autora portadora de obesidade, hipertensão arterial, gonartrose inicial, doença degenerativa da coluna lombossacra, sem déficit neurológico focal, não tendo sido constatada incapacidade (52639530 - Pág. 1/6).

De sua vez, o laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 13/12/2017, atestam que a autora é portadora de ruptura do ligamento cruzado e condropatia fêmoro-tibial, apresentando incapacidade total e temporária (52639571 - Pág. 1/4).

De acordo com os documentos médicos de ID 52639509 - Pág. 1/2, que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)''.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/04/2016 - 52639510 - Pág. 1), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder à revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando à manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 18/04/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento às apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015665-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: CLAUDECI DE MEDEIROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015665-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: CLAUDECI DE MEDEIROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de redução do valor da causa e remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, em ação movida para a concessão de benefício previdenciário. Sustenta a parte agravante que foram indevidamente reduzidos os valores relativos à indenização por danos morais, que somados ao dano material, superam 60 salários mínimos. O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido. O agravado não apresentou resposta ao recurso. É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015665-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: CLAUDECI DE MEDEIROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido e, no caso de cumulação de pedidos, é obtido pela soma de cada um deles.

Na hipótese de pedido de condenação em danos morais, conquanto seja permitido a parte autora postular o valor que corresponda ao dano que entenda ter suportado, deve ater-se aos parâmetros da proporcionalidade em sua estimativa para efeito de definição do valor da causa.

Ainda, a liberdade irrestrita de arbitrar o valor da própria causa permitiria à parte escolher o foro em que pretende litigar, em afronta às regras de competência absoluta, de ordem pública, tal como a prevista para os Juizados Especiais Federais, na forma do Art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01.

No caso dos autos, o agravante pretende a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e indicou como valor da causa a soma do valor das parcelas vencidas e vincendas, de R\$ 35.2370,35, e do pedido de dano moral, pelo mesmo valor, totalizando R\$ 70.540,07.

Como se vê, o agravante pretende indenização por danos morais em quantia superior a dos atrasados do benefício, porém não indica, mediante dados concretos, o fundamento do pleito em tal patamar.

Assim, tem-se que o valor da indenização por dano moral, para fins de valor da causa, foi arbitrado em valor razoável de R\$10.000,00 pelo Juízo *a quo*.

Confirmam-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. MITIGAÇÃO. RESP Nº 1.704.520 E 1.696.396. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR INCOMPATÍVEL.

- A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada do rol de hipóteses do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, admitindo a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

- À determinação do valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 291 do Código de Processo Civil.

- O valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada. É o reflexo do pedido deduzido na petição inicial e deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

- A parte autora pretende receber indenização por danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, sendo certo que o valor da causa há de englobar a soma de todos os pedidos formulados.

- A indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado.

- O valor apurado totaliza montante inferior a sessenta salários mínimos.

- Como o valor não supera o patamar de sessenta salários mínimos (artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001), correta está a decisão que declinou da competência para o Juizado Especial Federal.

- A fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026250-96.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO INTERPOSTA SOB A ÊGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Interposta a apelação em data anterior a 18/03/2016, as regras a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973, consoante orientações adotadas pelos C. Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, Inteligência do art. 14 do NCPC.

2. Em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e concessão/revisão de benefício previdenciário, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, inciso II, do Código de Processo Civil/1973 (atual 292, inciso VI, do CPC/2015), somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305).

3. In casu, o valor atribuído a título de danos morais se revela não compatível com o valor dos danos materiais, mesmo considerando que o parâmetro para eventual condenação englobe parcelas vencidas e vincendas, bem como as resultantes da incidência de correção monetária e juros legais.

4. Não obstante a cumulação de pedidos seja cabível, o valor almejado a título de danos morais não pode ultrapassar o valor correspondente ao dano material pretendido. Assim, corrigido de ofício o valor da causa, tem-se valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001), vigente na época do ajuizamento da ação.

5. Apelação da parte autora não provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1890534 - 0003231-77.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 19/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Destarte, deve ser mantido o valor da causa corrigido de ofício pelo juízo do origem e a consequente remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANOS MORAIS. ARBITRAMENTO. PROPORCIONALIDADE.

1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido e, no caso de cumulação de pedidos, é obtido pela soma de cada um deles.
2. Na hipótese de pedido de condenação em danos morais, conquanto seja permitido a parte autora postular o valor que corresponda ao dano que entenda ter suportado, deve ater-se aos parâmetros da proporcionalidade em sua estimativa para efeito de definição do valor da causa.
3. O agravante pretende indenização por danos morais em quantia superior a dos atrasados do benefício, porém não indica, mediante dados concretos, o fundamento do pleito em tal patamar.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560761-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSELITA FATIMA DE MEDEIROS BRUSCHI

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560761-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSELITA FATIMA DE MEDEIROS BRUSCHI

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou aposentadoria rural por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560761-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSELITA FATIMA DE MEDEIROS BRUSCHI

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO CHAVES - SP62413-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de julgamento nos termos do seu pedido inicial, eis que o Juízo sentenciante julgou improcedentes os pedidos de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez, por entender ausente a incapacidade da autora, constatado em laudo pericial.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (55073810 - Pág. 5/7 e 55073810 - Pág. 17/18).

O laudo, referente ao exame realizado em 09/08/2017, atesta que a autora é portadora de depressão, paralisia infantil, hipotireoidismo, hipertensão arterial, doença degenerativa da coluna lombossacra, sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho no momento da perícia (55073865 - Pág. 1/6).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em junho de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 15/04/2016 (55073810 - Pág. 12).

De acordo com os documentos médicos de ID 55073810 - Pág. 13/14, por ocasião da cessação administrativa do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu o e. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... 'omissis'.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação ocorrida em 15/04/2016 (55073810 - Pág. 12), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (09/08/2017), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autor o benefício de auxílio doença no período de 16/04/2016 a 09/08/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531440-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA JUSTINIANO TONANI

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531440-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA JUSTINIANO TONANI

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (14/07/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10%.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas, vez que a autora manteve vínculos empregatícios de 27/05/1992 a 31/10/2007 e verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo no período de 01/07/2016 a 30/06/2017 (CNIS).

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma do inciso II do caput do art. 39 e será devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto no § 1º.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

I - ...

II - ao segurado empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, especial ou facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, que é o caso da autora, que atualmente se dedica ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência.

O laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 01/12/2017, atestam ser a autora portadora de artrose na coluna vertebral e joelhos e síndrome do manguito rotador nos ombros, apresentando incapacidade total e permanente (52859105 - Pág. 2/6 e 52859149 - Pág. 1/3).

O documento médico de ID 52859068 - Pág. 1, demonstra que por ocasião do indeferimento do pleito administrativo, a autora estava em tratamento e sem condições para suas atividades.

Como cediço, é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável questionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".

A presente ação foi ajuizada em agosto de 2017, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença protocolado em 14/07/2017, por ter a Perícia Médica do INSS concluído que não existia incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, não havendo que se falar em preexistência da incapacidade (52859064 - Pág. 1).

Como sabido, embora não remuneradas, as atividades denominadas "do lar", tais como, limpar a casa, lavar a roupa, cozinhar, fazer compras de supermercado, demandam esforço físico, não se diferenciando daquelas desempenhadas pelas empregadas domésticas e diaristas - estas remuneradas, sendo certo que as patologias que acometem a autora impossibilitam o desempenho dessas atividades, sejam remuneradas ou não.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de condições para o exercício de suas atividades habituais.

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/07/2017 – 52859064 - Pág. 1), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (01/12/2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 14/07/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 01/12/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. A legislação prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social (contribuinte facultativo), mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.
3. Laudo pericial conclusivo pela incapacidade total e permanente.
4. Embora não remuneradas, as atividades denominadas "do lar", tais como, limpar a casa, lavar a roupa, cozinhar, fazer compras de supermercado, demandam esforço físico, não se diferenciando daquelas desempenhadas pelas empregadas domésticas e diaristas - estas remuneradas, sendo certo que as patologias que acometem a autora impossibilitam o desempenho dessas atividades, sejam remuneradas ou não.
5. Preenchidos os requisitos é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002475-23.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ALINE DE LIMA - SP254774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002475-23.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ALINE DE LIMA - SP254774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 11/09/2017, determinando a concessão do benefício de auxílio doença (41327891 - Pág. 112).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (08/09/2011), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios cujos percentuais serão definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do §4º, do Art. 85, do CPC, com observância do disposto na Súmula 111, do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela mantida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002475-23.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ALINE DE LIMA - SP254774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 01/05/2011 (41327891 - Pág. 23) nos autos de ação ajuizada em abril de 2016, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra, pois, como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo o autor, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

Compulsando os autos, constato que a parte autora não apresentou comprovante de que tenha formulado o requerimento do benefício perante a administração previdenciária, contemporâneo ao ajuizamento desta ação.

A análise de tal pretensão pelo INSS somente poderia ser feita mediante a formalização do competente procedimento administrativo, que se inicia com a protocolização do requerimento administrativo.

Com efeito, a questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. (g.n.)

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC. (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014)".

Como dito, a presente ação foi ajuizada em abril de 2016, após o entendimento uniformizado pelo STF acerca da questão posta a desate.

Portanto, buscando a parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior e contemporâneo ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.

Destarte, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicadas a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Não há possibilidade de se analisar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença cessado em 01/05/2011 nos autos de ação ajuizada em abril de 2016, tendo em vista o lapso temporal decorrido entre uma data e outra. Como cediço, não são estanques as condições de saúde e, não tendo o autor, à época, interposto recurso administrativo ou postulado judicialmente o seu restabelecimento, não há como avaliar, nestes autos, a correção ou não daquela decisão administrativa.

2. Ação ajuizada após o julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral.

3. A questão acerca da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão de benefício previdenciário, restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03.09.2014.

4. Buscando a autoria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença em ação ajuizada após 03.09.2014, deveria comprovar que formulou requerimento administrativo anterior e contemporâneo ao ajuizamento da presente demanda, a fim de legitimar o seu interesse de agir.

5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

6. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicadas a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560880-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HILDA GARRIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: HILDA GARRIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560880-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HILDA GARRIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: HILDA GARRIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação administrativa (14/11/2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformado, apela o réu, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Por sua vez, recorre a autora, requerendo a reforma da r. sentença alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560880-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HILDA GARRIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: HILDA GARRIDO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio da livre admissibilidade da prova e o princípio do livre convencimento do juiz, permite ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias, sem que isso importe em cerceamento do direito de defesa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 583.993/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)"

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (55082886 - Pág. 1/4 e 55082886 - Pág. 5).

A presente ação foi ajuizada em maio de 2017, após o indeferimento do requerimento de auxílio doença apresentado em 14/11/2016 (55082886 - Pág. 15).

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 17/11/2017, atesta ser a autora portadora de artrose consolidada dos ombros e joelhos, apresentando incapacidade total e permanente para suas atividades (55082918 - Pág. 2/13).

Considerando o parecer da sra. Perita judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/11/2016 - 55082886 - Pág. 15), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (17/11/2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

Como se constata pela leitura do Art. 45, da Lei nº 8.213/91, o pagamento do adicional é devido desde que o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, sendo certo que as situações que autorizam o pagamento do adicional contidas no Anexo I, do Decreto nº 3048/99, não revelam hipóteses de completa dependência, mas de séria dificuldade para o desenvolvimento das atividades cotidianas.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.

I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).

II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.

III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.

IV - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 257.624/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239)".

Por sua vez, o Decreto 3.048/99 expõe, em seu Anexo I, as hipóteses que permitem o deferimento do acréscimo pretendido, consoante a transcrição que segue:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

Portanto, a autora não faz jus ao adicional de 25%.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 14/11/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 17/11/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do réu, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081999-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDIO VITAL BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO VITAL BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081999-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDIO VITAL BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO VITAL BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação (30.06.2016), e conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio doença, desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 30.06.2016, pelo prazo mínimo de 06 meses, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença.

O autor apela, pleiteando a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez, ou manutenção até reabilitação, e que a correção monetária seja fixada com base no INPC.

O réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões ao recurso do réu, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081999-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CLAUDIO VITAL BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N, NELSON BRILHANTE - SP366595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO VITAL BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo e seu complemento, referentes ao exame realizado em 01.07.2017, atestam que o autor é portador de fratura em calcâneo direito, já consolidada, necessitando de tratamento fisioterápico, apresentando incapacidade parcial e temporária, desde 17.08.2015, para a atividade habitual: pedreiro, e outras que demandem impactos ou esforços físicos (ID 8951231/1 a 8 e 8951403/1 a 2).

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A ação foi ajuizada em 23.02.2017, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 30.06.2016, e do indeferimento dos pedidos administrativos de prorrogação do benefício, formulados em 15.03, 15.06 e 15.07.2016 (ID 8951207/7, 9 e 11).

Os documentos médicos confirmam as conclusões periciais, e demonstram que na data da cessação do auxílio doença o autor permanecia em tratamento e incapacitado para o labor.

Analisando o conjunto probatório, considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como as patologias que acometem o autor, sua idade (57 anos) e sua atividade habitual (pedreiro), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar; e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, *in casu*, do enunciado simulado n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.
2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 30.06.2016, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data deste julgamento.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir de 01.07.2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgamento, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Claudío Vital Barbosa;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 01.07.2016;
aposentadoria por invalidez - 29.09.2020.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do réu, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do autor para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
4. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
5. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
6. Considerando as patologias que acometem o autor, aliadas à sua idade e atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do autor e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483361-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SERGIO LUIZ MADRID PAVANI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483361-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SERGIO LUIZ MADRID PAVANI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, ou a concessão de auxílio doença ou de auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5483361-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: SERGIO LUIZ MADRID PAVANI

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas (49237836 - Pág. 2).

A presente ação foi ajuizada em julho de 2018, após a comunicação do INSS de que o benefício de aposentadoria por invalidez, que recebia desde 04/12/2006, cessaria em 16/05/2018 (49237806 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 10/08/2018, atesta que o autor é portador de transtorno do disco cervical com mielopatia, submetido à descompressão, associada à artrose em 2006, além de transtornos dos discos lombares, apresentando incapacidade parcial e permanente, podendo ser reabilitado (49237820 - Pág. 1/9).

Assim, considerando o longo período no qual recebeu a aposentadoria por invalidez (12 anos), o parecer do sr. Perito judicial, a idade do autor (52 anos) e sua atividade habitual - lombador em estabelecimento de comércio atacadista de carnes, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Portanto, o benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 16/05/2018 (49237806 - Pág. 1).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 17/05/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1405/1807

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Considerando o longo período no qual recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez (12 anos), a sua idade e sua atividade habitual, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067762-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO ANTONIO GOMES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067762-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO ANTONIO GOMES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação (01.02.2017), e conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio doença, desde a cessação (01.02.2017), com duração de 01 ano, contado da prolação da sentença (13.08.2018), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como custas, despesas processuais, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

O réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067762-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO ANTONIO GOMES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO DE ALMEIDA - SP277480-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 21.03.2018, atesta que o autor é portador de hipertensão arterial, e lesão de tendão em ombro, com limitação de movimentos, apresentando incapacidade total e temporária (ID 7865553/1 a 9).

A ação foi ajuizada em 25.01.2018, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 01.02.2017, e indeferimento do pleito administrativo de nova concessão, formulado em 06.03.2017 (ID 7865548/1 e 7865547/1, em respectivo).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do seu quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitado plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez. 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991. 3. ... "omissis". 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido. (REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.) 2. ... "omissis". 3. ... "omissis". 4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia subsequente ao da cessação, ocorrida em 01.02.2017, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 02.02.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para excluir a condenação nas custas processuais e para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000227-50.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: VILSON COSTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A, LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000227-50.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VILSON COSTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A, LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 137492457).

Sustenta a parte autora, em síntese, que o v. acórdão embargado é omissivo e contraditório no que tange à análise de laudo pericial divergente elaborado por assistente técnico. Por fim, questiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (Id 138613435).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000227-50.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VILSON COSTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRO ALMEIDA SANTOS - SP259748-A, LEANDRO CAMARA DE MENDONCA UTRILA - SP298552-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCP/C admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença", contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem", e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém os vícios apontados.

O laudo médico pericial, elaborado em 24/10/2017, revela que a parte autora é portadora de "fratura pregressa de perna esquerda". Concluiu que "ao exame físico pericial atual, não foram evidenciadas limitações funcionais ou articulares (sem redução da capacidade laboral)." (Id 126845221, páginas 72/81 e 110/112).

Além disso, considerando a existência de laudo pericial divergente nos autos (Id 126845221, página 99/107) é de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 371 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Assim, a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora.

Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente, uma vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, sem efeitos modificativos, apenas para sanar os vícios apontados, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. LAUDO PERICIAL DE ASSISTENTE TÉCNICO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Considerando a existência de laudo pericial divergente nos autos é de se salientar que, no que concerne à valoração da prova, o Código Processual Civil Brasileiro vigente preconiza em seu artigo 371 o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado do Juiz, desta forma, deve o Julgador apreciar livremente a prova e decidir de acordo com o seu convencimento, fundamentando os motivos de sua decisão, a qual deve pautar-se pelos ditames legais.

- Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

- Trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

- Assim, a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora.

- Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente, uma vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156952-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALINE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156952-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 132549621 - Págs. 1/7).

Alega a autarquia embargante que há omissão e obscuridade no julgado, uma vez que não fixou o prazo de duração do benefício, contrariando assim o artigo 60, §§ 9º da Lei 8.213/91. Sustenta a possibilidade de alta programada, cabendo ao segurado postular a prorrogação do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, com impugnação (ID 134882679 - Págs. 1/14).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156952-72.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALINE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADASHI WATANABE - SP229645-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Diferentemente do alegado, a questão da determinação de submissão da segurada a processo de reabilitação profissional foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

Conforme requerido pelo embargado, oficie-se à autoridade administrativa, para que cumpra a obrigação de fazer relativa à implantação do benefício, conforme tutela antecipada concedida na sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073556-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE BEZERRA BARRETO

Advogado do(a) APELADO: HUGO HOMERO NUNES DA SILVA - SP307297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073556-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE BEZERRA BARRETO

Advogado do(a) APELADO: HUGO HOMERO NUNES DA SILVA - SP307297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 138727790).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 139224098).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073556-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE BEZERRA BARRETO

Advogado do(a) APELADO: HUGO HOMERO NUNES DA SILVA - SP307297-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora até a efetiva reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedente desta eg. Corte.

Da mesma forma, discorreu sobre a necessidade de processo de reabilitação profissional, considerando as conclusões da perícia médica, uma vez que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, mas pode ser reabilitada para outro ofício de menor complexidade do que o que vinha desenvolvendo.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000853-92.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ISABEL CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000853-92.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ISABEL CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 131055814 - Págs. 1/5).

Alega a parte autora que há omissão no julgado, uma vez que não foi fixado o termo inicial do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000853-92.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ISABEL CRISTINA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA MIRANDA DOS SANTOS - SP293500-A, LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Assim sendo, reconheço a omissão na r. decisão, no tocante ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (22/03/2013), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (22/03/2013), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000908-85.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI ZUCCHINI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000908-85.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI ZUCCHINI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o período de 27.06.85 a 27.04.15, cumulado com pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a demanda, reconhecendo a especialidade do período de 06.03.97 a 27.04.15, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria especial desde a DER, e a pagar os valores em atraso devidamente corrigidos, e honorários advocatícios fixados em 10% dos valores até a data da sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000908-85.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI ZUCCHINI JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/174.609.071-2, com vigência a partir de 27.07.15, conforme Carta de Concessão datada de 19.10.15, e protocolo de petição inicial aos 18.08.17.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impensáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, na empresa Furnas Centrais Elétricas S/A, no período não impugnado pela autoria, de 06.03.97 a 27.04.15, nos cargos de especialista em reles e manutenção eletroeletrônica e profissional de nível médio operacional, exposto ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/63, conforme PPP.

A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/174.609.071-2, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período de 27.06.85 a 05.03.97, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (27.07.15), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.07.15), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 06.03.97 a 27.04.15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 27.07.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do parágrafo 4º, do Art. 85, do CPC, e à Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

3. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e à Súmula 111, do e. STJ.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016345-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: SANDRA REGINA GONCALVES DIAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016345-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: SANDRA REGINA GONCALVES DIAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016345-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: SANDRA REGINA GONCALVES DIAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo com o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda mensal líquida informada nos autos, no valor de pouco mais de R\$ 1.700,00, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)." "

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

- 1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.*
- 2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*
- 3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*
- 4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.*
- 5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.*
- 6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.*
- 7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.*
- 8. Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001316-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, j. 19.09.2017, DJ 28.09.2017)

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

- 1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*
- 2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.*
- 3. Agravo de instrumento provido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081054-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO SERGIO VENANCIO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081054-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO SERGIO VENANCIO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta pelo autor, contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde o requerimento administrativo (14.02.2017).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, desde o requerimento administrativo (14.02.2017) até 30.03.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios de 15% sobre o valor devido até a sentença.

Apela o autor, pleiteando que o auxílio doença seja mantido enquanto perdurar a incapacidade, sem data fixada para cessação; pugna pela majoração da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081054-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PAULO SERGIO VENANCIO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N, DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 09.08.2017, atesta que o autor é portador de gonartrose, e doença degenerativa em coluna vertebral, e que esteve incapacitado no período de 31.01 a 30.03.2017, não apresentando inaptidão ao labor no momento da perícia (ID 8892895/1 a 7).

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela ausência de incapacidade após 30.03.2017, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A ação foi ajuizada em 17.04.2017, em razão do indeferimento do pedido administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 14.02.2017 (ID 8892825/2)

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a c. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.
3. ... 'omissis'.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)
2. ... 'omissis'.
3. ... 'omissis'.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.
2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 251)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.02.2017, ID 8892825/2), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (09.08.2017), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Ademais, não se pode olvidar que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 14.02.2017 a 09.08.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.
2. Carência e qualidade de segurado demonstradas.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade laborativa apenas no período de 31.01 a 30.03.2017.
4. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
5. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à concessão do benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo, até a data da perícia médica.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108391-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1424/1807

APELADO:DORCADE SOUZA

Advogado do(a)APELADO:ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5108391-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:DORCADE SOUZA

Advogado do(a)APELADO:ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (11.09.2017), e conversão em aposentadoria por invalidez, acrescida de 25%.

O MM. Juízo *a quo*, concedendo a antecipação da tutela, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (11.09.2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença.

O réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando ausência de incapacidade total.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto aos critérios da correção monetária.

Com contrarrazões ao recurso do réu, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5108391-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:DORCADE SOUZA

Advogado do(a)APELADO:ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida a tutela específica para implantação do benefício, e confirmada na sentença, é cabível a apelação, e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 05.03.2018, atesta que a autora é portadora de alterações em coluna lombar, apresentando incapacidade total e permanente para sua atividade habitual: trabalhadora rural/ colhedora de laranja, podendo ser readaptada para funções com menor esforço físico (ID 10646825/1 a 15).

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A ação foi ajuizada em 19.12.2017, após o indeferimento do pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 11.09.2017 (ID 10646790/1).

De acordo com os documentos médicos que instruem a ação, a autora, portadora de tendinopatia em cotovelo direito, e lombociatalgia, decorrente de espondilose e abaulamento discal em coluna lombar, com redução foraminal, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, considerando o parecer do sr. Perito judicial, bem como a idade da autora (48 anos), sua atividade habitual (trabalhadora rural/ colhedora de laranja), e a possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.09.2017), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (23.08.2018), que levou em consideração as condições pessoais da autora.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 11.09.2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 23.08.2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Dorea de Souza;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 11.09.2017;
aposentadoria por invalidez - 23.08.2018.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do réu, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e ao recurso adesivo da autora para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.

4. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
5. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
6. Considerando as patologias que acometem a autora, sua idade e sua atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Apelação do réu desprovida e remessa oficial, havida como submetida, e recurso adesivo da autora providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do réu e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523027-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE MACHADO

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523027-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE MACHADO

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 04/07/2018, determinando o restabelecimento do auxílio doença (52224772 - Pág. 5).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da requerimento administrativo (09/06/2018), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523027-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE MACHADO

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, concedida que foi a antecipação da tutela, quanto à implantação do benefício na mesma oportunidade que a sentença, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (52224765 - Pág. 1/3).

A presente ação foi ajuizada em junho de 2018, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 09/06/2018 (52224768 - Pág. 1).

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 05/09/2018, atesta ser a autora portadora de osteoartrose, hérnia de disco cervical e lombar e hipertensão arterial, apresentando incapacidade total e permanente para suas atividades (52224875 - Pág. 1/9).

Acresça-se que, de acordo com o documento médico que instrui a inicial (52224754 - Pág. 1), a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confrimam-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa, ocorrida em 09/06/2018 (52224768 - Pág. 1), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do exame pericial (05/09/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 10/06/2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 05/09/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marlene Machado;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 10/06/2018;
- aposentadoria por invalidez – 05/09/2018.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5104327-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CELIA ALEIXO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N, ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5104327-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CELIA ALEIXO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N, ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação (17.02.2017), e conversão em aposentadoria por invalidez, ou auxílio acidente, se for o caso.

Antecipação da tutela deferida nos autos do agravo de instrumento autuado sob o sob nº 5012066-09.2017.4.03.0000 (ID 10379701/2 a 3).

O MM. Juízo *a quo*, confirmando a antecipação da tutela, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio doença, desde a cessação (17.02.2017), até a reabilitação profissional, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença.

O réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, requerendo a manutenção do benefício por no mínimo 06 meses, contados de 01.06.2018, data da implantação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5104327-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA CELIA ALEIXO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N, ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 18.09.2017, atesta que a autora é portadora de "sintomas ansiosos e depressivos exuberantes, associados a repulsa em frequentar ambientes com grandes aglomerações", e "sintomatologia algica persistente, característica de fibromialgia, além de alterações degenerativas em coluna lombar, ombros e joelhos", apresentando incapacidade total e temporária (ID 10379727/1 a 15).

A ação foi ajuizada em 17.04.2017, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 17.02.2017 (ID 10379430/1).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho e, conforme se vê do atestado médico, emitido pelo médico que a acompanha, apresenta "dificuldade para exercer atividades que requeiram iniciativa e desempenho pessoal", o que se mostra incompatível com a sua atividade de inspetora de alunos.

Analisando o conjunto probatório, e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez. 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991. 3. ... "omissis". 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido. (REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. 1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.) 2. ... "omissis". 3. ... "omissis". 4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, tendo em conta as restrições apontadas pelo médico que acompanha a autora, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

§ 2º. A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)."

Assim, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, há de se reconhecer o direito de a autora auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O benefício deve ser restabelecido desde o dia subsequente ao da cessação, ocorrida em 17.02.2017.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 18.02.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do réu, dou parcial provimento à remessa oficial, para adequar os consectários legais, nego provimento à apelação do réu, restando prejudicado o recurso adesivo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.
3. Cumprimento da carência e qualidade de segurado demonstradas.
4. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
5. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
6. À vista das restrições para o desempenho de sua atividade habitual, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial provida em parte, apelação do réu desprovida e recurso adesivo da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, negar provimento a apelação do réu e dar por prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5523093-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS POLIZELI

Advogados do(a) APELADO: LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5523093-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS POLIZELI

Advogados do(a) APELADO: LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a data do laudo (01/10/2018), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5523093-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS POLIZELI

Advogados do(a) APELADO: LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2018, após o indeferimento do pedido de prorrogação do auxílio doença apresentado em 12/07/2017 e da cessação do benefício em 25/07/2017 (52229302 - Pág. 1).

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (52229301 - Pág. 1/4 e 52229444 - Pág. 3/4).

O laudo, referente ao exame realizado em 21/06/2018, atesta que o autor é alcoolista crônico, está internado em clínica especializada para tratamento desde 28/11/2017, apresentando incapacidade total e temporária (52229321 - Pág. 2/5).

De acordo com os documentos médicos de ID 52229303 - Pág. 1 e 52229303 - Pág. 2, desde pelo menos janeiro de 2016, o autor, por ocasião já estava incapacitado por causa do alcoolismo crônico.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

À míngua de impugnação do autor, o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, desde 01/10/2018, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 01/10/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016107-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARCELO SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA ALINE OLIVEIRA VISOTTO - SP290665-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016107-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARCELO SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA ALINE OLIVEIRA VISOTTO - SP290665-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016107-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MARCELO SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTA ALINE OLIVEIRA VISOTTO - SP290665-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo com o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda mensal líquida informada nos autos, de R\$ 2.592,33, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º; inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)."

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

- 1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controversa é a própria hipossuficiência.*
- 2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*
- 3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*
- 4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.*
- 5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.*
- 6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.*
- 7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.*
- 8. Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001316-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. 19.09.2017, DJ 28.09.2017)

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

- 1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*
- 2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.*
- 3. Agravo de instrumento provido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5099452-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREA VALENTIN CORREA - SP135689-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5099452-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREA VALENTIN CORREA - SP135689-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação, até reabilitação, ou conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios à base de 10% sobre o valor da causa, ressaltando a observação à gratuidade processual.

O autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5099452-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALESSANDRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ANDREA VALENTIN CORREA - SP135689-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 20.10.2017, atesta que o periciado é portador de (sic): "(...) doença degenerativa comum a sua idade, que responde ao tratamento clínico e medicamentoso. Suas avaliações psíquicas e neurológicas encontram dentro dos padrões normais. ... não há como caracterizar incapacidade laboral (...)." (ID 10061949/2 a 16).

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, comparamo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A presente ação foi ajuizada em 13.06.2017, após a cessação do benefício de auxílio doença, ocorrida em 03.03.2017, e do indeferimento do pedido administrativo de nova concessão do benefício, formulado em 09.05.2017 (ID 10061908/1 e 10061894/2).

Os documentos médicos que instruem a ação atestam o acometimento do autor por herpes ocular em olho esquerdo, e revelam que por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 09.05.2017, o autor se encontrava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor à concessão do auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g.n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O auxílio doença deve ser concedido a partir da data do requerimento administrativo, formulado em 09.05.2017 (ID 10061894/2), até a data da perícia (20.10.2017), que constatou a ausência de incapacidade naquele momento.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o auxílio doença, no período de 09.05 a 20.10.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo no sentido da ausência de incapacidade no momento da perícia.

3. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor, por ocasião do requerimento administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho, fazendo jus à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245267-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERALDO DOS SANTOS GOIS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245267-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERALDO DOS SANTOS GOIS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 03/11/1983 a 22/10/1986, 04/05/1987 a 11/01/1991, 12/05/1993 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/12/2002, 01/01/2003 a 29/02/2004 e de 01/03/2004 a 05/12/2005, bem como a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (12/07/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor devido, observada a Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento da atividade especial, bem como à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245267-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de acerto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15 sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção dessa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o difame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

O artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.732, de 11/12/1998, dispõe que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será efetuada nos termos da legislação trabalhista.

O art. 194 da CLT aduz que o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexistente o pagamento do adicional correspondente. Portanto, retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

Por sua vez, o art. 195 da CLT estabelece: A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, em 04/12/2014, publicado no DJe de 12/02/2015, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído, bem assim que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. (...) Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete."

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 03/11/1983 a 22/10/1986, 04/05/1987 a 11/01/1991, 12/05/1993 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/12/2002, 01/01/2003 a 29/02/2004 e de 01/03/2004 a 05/12/2005. É o que comprovam as anotações em CTPS, e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (ID 131592410 - págs. 1/10), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e biológicos. Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme os códigos 1.1.6, 1.3.2 e 2.3.0 do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5 e 1.2.11 do Decreto 83.080/1979, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No período de 04/05/1987 a 11/01/1991, diversamente do alegado pelo INSS em sua apelação, a parte autora esteve submetida a bactérias, ou seja, a agentes biológicos, no exercício de sua função, conforme PPP (ID 131592410 - págs. 1/3).

Nos períodos de 01/01/2001 a 12/02/2002 e de 01/01/2003 a 18/11/2003, não há que se falar em exposição a ruído abaixo dos limites de tolerância fixados pela legislação.

Saliente-se que, tratando-se de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, eis que a pressão sonora de intensidade maior no setor prevalece em relação a menor. Dessa forma, para o intervalo em questão, conclui-se que o nível médio de ruído a que esteve exposto o autor nos setores em que laborou, era de superior a 90 dB, de modo habitual e permanente.

Outrossim, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado como alegado pelo apelante eis que sobre esta questão é lícido o entendimento que se segue:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687-2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (ID 131592426 - Págs. 1/15) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (12/07/2018), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 03/11/1983 a 22/10/1986, 04/05/1987 a 11/01/1991, 12/05/1993 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/12/2002, 01/01/2003 a 29/02/2004 e de 01/03/2004 a 05/12/2005, com os períodos de atividade comum e os períodos em que recolheu contribuições previdenciárias (ID 131592426 - Págs. 1/15), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontram filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

Assim sendo, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, em nome de **ERALDO DOS SANTOS GOIS**, com **data de início - DIB em 12/07/2018** e **renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.
- Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.
- Comprovada a atividade insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016490-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: CLAUDINEI AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA GOMEZ MARTINEZ - SP292841-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1443/1807

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016490-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: CLAUDINEI AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA GOMEZ MARTINEZ - SP292841-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a revogação da assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016490-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: CLAUDINEI AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA GOMEZ MARTINEZ - SP292841-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Ainda, na hipótese de pedido de revogação da benesse em fase de cumprimento de sentença, é necessário que o credor demonstre que deixaram de existir as condições fáticas que ensejaram a concessão da gratuidade na fase de conhecimento, por força do disposto no Art. 98, § 3º do CPC.

Desse modo, a situação de suficiência de recursos ora alegada, já existente quando da concessão da gratuidade no julgamento da apelação nº 5000480-97.2016.4.03.6114 por esta e. 10ª Turma, não tem o condão de autorizar a execução dos honorários advocatícios, na medida em que não foi suscitada no momento oportuno, encontrando-se preclusa.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MUDANÇA DO ESTADO DE MISERABILIDADE EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DO CRÉDITO OBJETO DA DEMANDA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO SEM INTIMAÇÃO DA INTERESSADA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Lei da Assistência Judiciária Gratuita disciplina, em seu art. 8º, o procedimento próprio para a revogação do benefício, exigindo que seja intimado previamente o interessado para se manifestar no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de nulidade. Procedimento não observado na instância ordinária.

III - Tal revogação deve estar calcada em fato novo, que altere a hipossuficiência do autor e não em fato já conhecido pelo juiz, como, no caso em tela, a possibilidade de êxito da demanda.

IV - No caso, a revogação do benefício da Gratuidade de Justiça, como procedido, revela-se indevida, permanecendo suspenso o pagamento dos ônus sucumbenciais até que cesse a situação de hipossuficiência, ou caso decorridos cinco anos, nos termos dos arts. 12 da Lei 1.060/50.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1785426/PB, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte Regional:

JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção juris tantum de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No presente caso, foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Por sua vez, devidamente citada, a autarquia apresentou contestação impugnando o mérito do pedido e em nenhum momento impugnou o deferimento da justiça gratuita à parte autora. Em sede de apelação, o INSS requer a revogação da benesse sob o fundamento de que os rendimentos do autor superam o critério da hipossuficiência econômica, apontando rendimentos contemporâneos à época em que o MM. Juiz a quo deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, época em que a autarquia quedou-se inerte acerca da questão. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo na decisão dos embargos de declaração: "Conforme artigo 100 do CPC, "Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro... por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso. No caso dos autos, o pedido de gratuidade foi deferido às fls. 61, antes da citação da ré. Com efeito, caberia à ré a impugnação da gratuidade em sede de contestação, o que não ocorreu (fl. 63/82)."

IV - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001033-34.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 01/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA MANTIDA. AGRAVO PROVIDO.

- A parte autora, ao ajuizar a ação subjacente de desaposentação, requereu a concessão da justiça gratuita.

- Com a inicial foram carreados aos autos documentos que evidenciavam ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/12/1998 (com renda mensal de R\$ 1.400,00), além de possuir rendimento mensal - como empregado da empresa Columbian Chemicals Brasil Ltda. - por volta de R\$ 5.000,00.

- Não obstante a presença desses elementos, o juízo de origem concedeu a justiça gratuita à requerente e determinou a citação.

- Seu pedido foi julgado improcedente, nos termos do art. 285-A, do antigo CPC. O INSS apresentou contrarrazões, mas não impugnou a justiça gratuita nos termos preconizados pelo artigo 100 do CPC.

- Evidentemente, o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo.

- Entretanto, consoante se depreende das normas acima transcritas (artigo 98, § 3º, do CPC), tal pedido pressupõe a demonstração de que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.

- Na hipótese, os elementos apontados pelo réu para respaldar seu pedido de revogação da justiça gratuita (aposentadoria ativa e rendimentos como empregado) são os mesmos que já constavam dos autos por ocasião do deferimento da benesse e sobre os quais não houve oportuna impugnação da autarquia nas contrarrazões.

- Enfim, o pedido de revogação do benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo acima citado, merece prosperar apenas quando restar cabalmente demonstrado, pela parte contrária, a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, o que não ocorreu no caso, posto que revogar esse benefício sem essa comprovação seria violar princípio de natureza constitucional (art. 5º, LXXIV).

- Logo, deve ser mantida a justiça gratuita deferida, ficando suspensa a execução decorrente da sucumbência, a teor do artigo 98, § 3º do CPC/2015.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003850-88.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2019)

Acresça-se que segundo os dados constantes do CNIS e da declaração de imposto de renda do agravado, sua única fonte de renda formal é uma aposentadoria por tempo de contribuição no valor de pouco mais de R\$ 2.000,00, o que não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Portanto, deve ser mantida a gratuidade da justiça, permanecendo suspensa a exigibilidade das obrigações decorrentes da sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. MODIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA.

1. Para a concessão do benefício previsto no Código de Processo Civil às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbra elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

2. Na hipótese de pedido de revogação da benesse em fase de cumprimento de sentença, é necessário que o credor demonstre que deixaram de existir as condições fáticas que ensejaram a concessão da gratuidade na fase de conhecimento, por força do disposto no Art. 98, § 3º do CPC.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5237214-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: DARLENE DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARLENE DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5237214-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: DARLENE DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARLENE DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária e à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5237214-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DARLENE DE OLIVEIRA SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DARLENE DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo os recursos, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefánni; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, não prospera a submissão do julgado à remessa necessária.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 10/07/2013 a 03/10/2016, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 130822978). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/08/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 130822998 e 130823048). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como a aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (03/10/2016 – Id 130822978). Ressalte-se que, apesar de o laudo pericial atestar não ser possível aferir o início da doença, é certo que o conjunto probatório carreado aos autos revela que a parte autora não recuperou sua capacidade laborativa, o que denota que a cessação do benefício foi indevida.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES** para fixar a forma de incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, em nome de **DARLENE PEREIRA DE OLIVEIRA**, com data de início - DIB em **04/10/2016** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. INCABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora. Ressalte-se que, apesar de o laudo pericial atestar não ser possível aferir o início da doença, é certo que o conjunto probatório carreado aos autos revela que a parte autora não recuperou sua capacidade laborativa, o que denota que a cessação do benefício foi indevida.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Reexame necessário não conhecido. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286920-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: REINALDO FERREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO SHIMOZAKO NATES - SP391761-N, ALAN DUARTE PAZ - SP299552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286920-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: REINALDO FERREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO SHIMOZAKO NATES - SP391761-N, ALAN DUARTE PAZ - SP299552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ALAN DUARTE PAZ - SP299552-N, RODOLFO SHIMOZAKO NATES - SP391761-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício anterior, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 20 dias.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91.

A parte autora também recorreu, postulando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286920-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: REINALDO FERREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO SHIMOZAKO NATES - SP391761-N, ALAN DUARTE PAZ - SP299552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REINALDO FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ALAN DUARTE PAZ - SP299552-N, RODOLFO SHIMOZAKO NATES - SP391761-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Inicialmente, recebo o recurso de apelação da do INSS e o recurso da parte autora como recurso adesivo, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil e diante do princípio da fungibilidade recursal.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 02/01/2017 (Id 137122892). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 20/03/2017, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (Id 137122933). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para suas atividades laborativas de serviços gerais, em razão das doenças apresentadas, sendo recomendado "o auxílio e monitoramento aproximado de terceiros" (pág. 11 - elementos do médico perito).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido. (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Observe-se, ainda, que a sentença recorrida fixou o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença anteriormente recebido, sendo que o pedido formulado na petição inicial limitou-se a postular a concessão do auxílio-doença desde 024/03/2017 (id 137122874 - Pág. 8). Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 141 e 492, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, fixando o termo inicial do benefício em 04/03/2017.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei n.º 8.213/91, incluídas pela Lei n.º 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para ressaltar o direito da autarquia de realizar perícias periódicas, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** e reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença em nome de **REINALDO FERREIRA DE SOUZA**, com data de início - **DIB em 04/03/2017** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL. PERÍCIAS PERIÓDICAS.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Compete ao Tribunal reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 141 e 492, *caput*, ambos do novo Código de Processo Civil.
- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora não provido. Sentença reduzida aos limites do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016249-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOAO RAIMUNDO DE TORRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016249-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOAO RAIMUNDO DE TORRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pleito de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016249-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOAO RAIMUNDO DE TORRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo com o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda mensal informada nos autos, de pouco menos de R\$ 3.300,00, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)"

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.
2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.
3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.
5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.
6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.
7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.
8. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001316-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursoa, j. 19.09.2017, DJ 28.09.2017)

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5279934-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA NETO - SP413838-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5279934-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA NETO - SP413838-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios com incidência sobre as parcelas que se vencerem até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em percentual a ser definido em liquidação, nos termos do art. 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando pela reforma da sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279934-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA NETO - SP413838-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 29/11/2017 a 18/09/2018, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 136024954). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 02/07/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 136024968). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, sendo possível sua reabilitação para outras atividades.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, devendo ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme sentença recorrida.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, em nome de **PAULO SÉRGIO DE OLIVEIRA**, com data de início - DIB em **19/09/2018** e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, devendo ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme sentença recorrida.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020159-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CANDIDO NEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020159-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CANDIDO NEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de deferimento do pedido de justiça gratuita em cumprimento de sentença.

Sustenta a parte agravante que a suficiência de recursos do agravado, sendo indevida a concessão da assistência judiciária gratuita.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020159-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CANDIDO NEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo com o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido. Ademais, o agravado demonstrou que a situação que ensejou o indeferimento da gratuidade na fase de conhecimento não subsiste, porquanto foi demitido da empresa em que trabalhava. Acresça-se que a renda atual comprovada nos autos, de R\$ 2.507,72 decorrente de aposentadoria, e R\$ 772,76 advinda da empresa Preditiva Inteligência de Mercado Ltda., não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)."

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

- 1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.*
- 2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*
- 3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*
- 4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.*
- 5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.*
- 6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.*
- 7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.
2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147870-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR ROGERIO CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147870-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR ROGERIO CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o réu a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício assistencial ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (18/12/2017), pagar as prestações atrasadas com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo parcial provimento do recurso interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147870-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR ROGERIO CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, *caput* e § 3º, estabeleceu que o benefício é devido à pessoa deficiente e ao idoso maior de sessenta e cinco anos cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *uris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1.112.557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 111257/MG, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confira-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013)

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuírem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rel 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013)

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também submetido ao regime da repercussão geral, em que o Pretório Excelso declarou igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou do deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, que, conquanto afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

No mesmo sentido, é a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sob o Tema nº 640, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. "

(REsp 1355052/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2015).

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe relembrar que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao requisito da deficiência, o laudo referente à avaliação psiquiátrica realizada em 08/06/2018, atesta que Moacir Rogerio Carvalho, 45 anos, solteiro, ajudante geral, escolaridade 5ª série do ensino fundamental, apresenta Transtorno misto de ansiedade e depressão – CID10 F41.2, e portador HIV+, em uso de coquetel anti-retroviral, e conclui que o quadro não é gerador de incapacidade laboral (ID 103138838).

Em nova perícia realizada no dia 19/10/2018, a cargo de outro profissional nomeado pelo Juízo, constatou o experto que o autor era portador do vírus HIV há cerca de 18 meses e que não apresentava incapacidade (ID 103138841).

Em que pese a conclusão dos laudos periciais, cabe salientar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção.

Impende destacar que independentemente do grau de desenvolvimento da doença que acomete a autora, ainda que assintomática, levando-se em conta o estigma social que sofre o portador do vírus HIV, bem como os conhecidos efeitos da enfermidade que podem levar à limitação física do paciente, a possibilidade de inserção ou retorno ao trabalho para desempenhar qualquer atividade para garantir a sua própria subsistência é de todo improvável.

Na esteira desse entendimento, dispõe a Súmula 78 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais – TNU, *in verbis*:

"Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições, pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença."

Destarte, deve ser reconhecido o direito ao benefício assistencial do indivíduo portador de HIV, ainda que assintomático, porquanto o preconceito e a discriminação, aliados a outros fatores, obstruem a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou a situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido. "

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÔBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Acerca da questão trazida a debate, na mesma esteira, confira-se o entendimento assente nas Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AIDS (HIV). CONTEXTO SOCIOECONÔMICO. ESTIGMA SOCIAL. BAIXA ESCOLARIDADE. IMPROVÁVEL REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. PRECEDENTE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. SITUAÇÃO DE RISCO COMPROVADA. RENDA INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO. PERCEPÇÃO DE BOLSA FAMÍLIA. VALOR DESCONSIDERADO. FAMÍLIA COMPOSTA POR UMA JOVEM, UMA ADOLESCENTE E UMA PORTADORA DE HIV. MORADIA CEDIDA. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE INSATISFATÓRIAS. MOBILIÁRIO ANTIGO. IMÓVEL CONSTITUÍDO POR APENAS 2 CÔMODOS. MÍNIMO EXISTENCIAL NÃO GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APLICABILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEFERIDO. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O profissional médico indicado pelo Juízo a quo, com base em exame realizado em 22 de maio de 2013 (fls. 77/81), consignou o seguinte: "Paciente com 34 anos de idade, desempregada, foi faxineira, portadora do vírus da AIDS (...) Paciente hígida, em uso de coquetel, que sim tem seus efeitos colaterais como todas outras drogas de uso crônico, e que neste momento encontrei achados clínicos e laboratoriais satisfatórios, tornando-a capaz para realizar as atividades profissionais que realizava".

8 - Saliente-se, no entanto, que a análise do impedimento de longo prazo, no caso da immodificância adquirida, deve se dar à luz das ocupações funcionais habituais do seu portador, do seu grau de escolaridade, do potencial exibido para recolocação profissional e reabilitação e, por fim, do ambiente profissional de convivência, eis que muitos dos portadores do vírus hiv, ainda que assintomáticos, não têm oportunidades de trabalho e são marginalizados pela sociedade, sofrendo com os constrangimentos, preconceitos e estigmas que giram em torno da doença; apresentam debilidades físicas e psicológicas; e, em razão do coquetel que são submetidos, passam por diversos efeitos colaterais, com náuseas e fadigas que dificultam o exercício de atividade laboral.

9 - No caso em apreço, verifica-se que a demandante sempre desempenhou a atividade de "doméstica" e, provavelmente, vive em um ambiente social hostil à referida patologia, no qual a AIDS é estigmatizada, sobretudo, em razão do desconhecimento acerca de sua forma de transmissão, decorrente da própria condição socioeconômica das pessoas que fazem parte do seu convívio.

10 - Registre-se que o grau de escolaridade da autora é "ensino fundamental incompleto" (fl. 114).

11 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

12 - Dessa forma, pelo diagnóstico apresentado, a falta de qualificação profissional, as últimas atividades remuneradas exercidas e o ambiente profissional de convívio, tem-se por presente a impedimento de longo prazo.

13 - A autora também demonstrou ser hipossuficiente para fins de concessão do benefício ora em análise.

14 - O estudo social, elaborado em 11 de maio de 2015 (fls. 113/119), informou ser o núcleo familiar formado pela requerente e 2 (duas) filhas. A residência, segundo as informações prestadas, é cedida pelos parentes do seu ex-marido, e é "de alvenaria, rebocada e pintada. O imóvel está coberto por telha, sem forro. A área interna do imóvel está revestida por contra piso. Possui mobília antiga em estado conservado. A residência é composta por dois cômodos, está localizada em região urbanizada, com saneamento e infra estrutura básica (...)".

15 - A renda do núcleo familiar decorria dos valores recebidos, a título de inscrição no Programa Bolsa Família, do Governo Federal, no importe de R\$112,00. No entanto, tal quantia não pode ser computada como rendimento, à luz do disposto no art. 4º, IV, alínea, "c" do Decreto 6.135/2007.

16 - As despesas, envolvendo gastos com energia, água, gás e alimentação, cingiam a aproximadamente R\$383,00.

17 - Nota-se que, sequer com os valores que recebiam de programa social, a família conseguia quitar suas despesas, as quais eram, frisa-se, bem modestas. Necessitavam do auxílio permanente de terceiros.

18 - Em suma, a renda per capita familiar é inferior ao parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, de ½ de um salário mínimo. Aliás, menor até que aquela definido em Lei, de ¼, já declarado inconstitucional pelo E. STF.

19 - Cumpre lembrar que a família é composta por uma jovem, uma adolescente, e uma pessoa portadora de "hiv", a qual, muito provavelmente, sofre preconceito em razão de sua doença.

20 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que a situação do núcleo familiar enquadra-se na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício pleiteado.

21 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015). Dessa forma, tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 12/07/2010 (NB: 541.707.365-9 - fl. 12), de rigor a fixação da DIB na referida data.

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

25 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual supra.

26 - Apelação da parte autora provida. benefício assistencial deferido. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Tutela específica concedida. "

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040610-05.2016.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS DELGADO, 7ª Turma, D.E. Publicado em 12/08/2019); e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE CONFIGURADA. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O laudo médico pericial, realizado em 13/05/16, indica que o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica, AIDS, insuficiência cardíaca congestiva, e cardiomiopatia isquêmica e osteofitose. Nesse sentido, concluiu o perito que havia incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas, estando o autor impedido a realizar atividades que demandem esforço físico.

- Considerando a baixa escolaridade do autor e sua atividade habitual de pedreiro, é possível concluir que a barreira colocada pelo HIV, especialmente quando considerada em conjunto com os demais problemas de saúde que possui, obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

- Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

- A situação de vulnerabilidade social do autor não foi contestada em seu recurso de apelação, de forma que a questão está incontroversa.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Tendo a sentença sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

- Condenação do INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Quanto ao pedido do INSS para isenção no recolhimento de custas processuais, inexistente interesse recursal, visto que esta já foi reconhecida na r. sentença. Recurso não conhecido neste ponto.

- Apelação do INSS a que se dá parcial provimento. ”

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-26.2018.4.03.9999/SP, Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 8ª Turma, D.E. Publicado em 16/04/2019).; e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS PRESENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

13. Com relação à deficiência, objeto de irrisignação da agravante, a perícia médica judicial (ID 76356713) constatou que a parte autora é portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS, diagnosticada há 10 anos, realiza acompanhamento e tratamento para a doença desde então. Constatou, ainda, que a autora apresenta dificuldade para arrumar emprego por faltar várias vezes para fazer acompanhamento médico, pois sente muita sonolência/tontura por reação do medicamento. Consta do laudo que a falta de concentração, atenção e memória fraca, chamados distúrbios cognitivos, também podem estar associadas ao HIV e têm evolução bem variada. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa com baixo grau de instrução e qualificação profissional, portadora de doença debilitante, incurável e contagiosa, inafastável a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade remunerada que lhe garanta o sustento. Precedentes desta Colenda Corte Regional.

(...)

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP, 5822308-96.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, 8ª Turma, j. 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020). ”

Destarte, o conjunto probatório comprova que a autora preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício assistencial, à luz do Art. 20, § 2º da Lei 8.742/93.

Por fim, cabe frisar que o Art. 21 do mesmo diploma legal assegura à Autarquia o direito à revisão periódica do benefício, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que autorizaram a sua concessão.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Extraí-se do laudo social elaborado em 18/04/2018 que o autor Moacir Rogério Carvalho, nascido em 22/05/1973, solteiro, desempregado, residia sozinho em um imóvel alugado pelo valor de R\$200,00, inacabado, sem forno e piso, dividido em um quarto, sala e banheiro, em precárias condições, conforme se constata das imagens colhidas do local.

O autor sobrevivia com o valor de R\$87,00 repassado pelo Programa Bolsa Família, e com a venda de artesanato que confecciona, todavia não era suficiente para suprir suas necessidades básicas e dependia de doação de terceiros para se alimentar.

Relatou a Assistente Social que o abastecimento de água e de energia elétrica estavam interrompidos por não ter condições financeiras de arcar com essas despesas.

Concluiu a experta que a situação vivenciada pelo requerente era de extrema fragilidade, pois não conseguia ser inserido no mercado de trabalho devido aos problemas de saúde e por não possuir nenhuma renda fixa (ID 103138828).

Destarte, analisando o conjunto probatório é de se reconhecer que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social e que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 18/12/2017 (ID 103138819 - pág. 2), em conformidade com o entendimento assente no e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - O presente feito decorre de ação de concessão de benefício de prestação continuada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a sentença foi reformada.

II - Esta Corte consolidou o entendimento de que havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial dos efeitos financeiros do benefício assistencial. Nesse sentido: REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015.

III - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal.

IV - Agravo interno improvido. ”

(AgInt no REsp 1662313 / SP, AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, 2ª TURMA, Data do Julgamento 21/03/2019, Data da Publicação/Fonte DJe 27/03/2019).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito, determino **seja comunicado ao INSS** a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese:

- a) nome do beneficiário: Moacir Rogério Carvalho;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 18/12/2017 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: indicação do INSS.

Por todo o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
2. Laudos periciais atestam que a parte autora não apresenta doença incapacitante atual, sendo portadora do vírus HIV, todavia, o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção.
3. A autora preenche o requisito da deficiência para usufruir do benefício assistencial, independentemente do grau de desenvolvimento da doença que a acomete, levando-se em conta o estigma social que sofre o portador do vírus HIV, bem como os conhecidos efeitos da enfermidade que podem levar à limitação física do paciente, a possibilidade de retorno ao trabalho para desempenhar qualquer atividade para garantir a sua própria subsistência é de todo improvável.
4. Demonstrado, pelo conjunto probatório, que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, faz jus a autora à percepção do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5233192-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BERNADETE DE LOURDES LONGOBARDI SAMARRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5233192-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BERNADETE DE LOURDES LONGOBARDI SAMARRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida até sua recuperação ou reabilitação, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela reforma da sentença no tocante à duração do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5233192-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefâni; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Assim, agiu bem o Juízo *a quo* pela não submissão do julgado à remessa necessária.

Considerando que não é hipótese de reexame necessário e o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA.01/07/2019.) Destaqui.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido." (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA.23/11/2018.) Destaqui.

Por fim, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar que o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA PERIÓDICA.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079373-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SAULO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SAULO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079373-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SAULO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SAULO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, a partir da data da realização da perícia médica, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovados os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e a fixação de prazo para a cessação do benefício.

A parte autora, por sua vez, também apelou, postulando a concessão da aposentadoria por invalidez e a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079373-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SAULO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SAULO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivas.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo auxílio-doença, benefício cessado administrativamente, em 20/11/2017, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 98069991). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício. Proposta a ação em 07/03/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (id 98070054 e 98070067). Segundo o referido laudo, a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido. (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, considerando as conclusões do perito médico sobre a data do início da incapacidade, não sendo possível concluir que a cessação administrativa do auxílio-doença foi indevido.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para esclarecer que o benefício poderá ser cassado após a constatação, por perícia médica, da recuperação de sua capacidade laborativa e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome de SAULO DOS SANTOS, com data de início - **DIB em 24/07/2018** (id 98070033) e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do art. 497 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO. TERMO INICIAL.

- Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho habitual, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Termo inicial do benefício fixado na data da citação, considerando as conclusões do perito médico sobre a data do início da incapacidade, não sendo possível concluir que o indeferimento administrativo do auxílio-doença foi indevido, bem assim diante do lapso temporal transcorrido entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da presente demanda.
- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015516-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO:ZELINDAALTRAN PAULINO

Advogado do(a)AGRAVADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015516-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO:ZELINDAALTRAN PAULINO

Advogado do(a)AGRAVADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de restabelecimento de auxílio doença, cessado na fase de cumprimento provisório de sentença

Sustenta a parte agravante que, após a realização de perícia médica realizada pelo INSS, constatou-se a recuperação da capacidade laborativa, motivo pelo qual o benefício não deve ser reativado.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

A agravada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015516-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO:ZELINDAALTRAN PAULINO

Advogado do(a)AGRAVADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Dispõe o Art. 101, da Lei nº 8.213/91, que o segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, de modo que a perícia médica periódica procedida pela autarquia previdenciária é autorizada legalmente.

O auxílio doença é benefício concedido em caráter transitório, com base na incapacidade temporária do segurado. Assim, em razão do transcurso do tempo e da evolução do tratamento médico, existe a possibilidade de recuperação da capacidade para o trabalho.

No mesmo diapasão, destaco a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.

- A agravada ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença. A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para conceder o benefício de auxílio doença. - Nada obstante a coisa julgada, a autora obteve, judicialmente, a concessão de benefício de duração temporária, cuja avaliação para fixação de data de cessação ou manutenção, fica a cargo do INSS. - Inexiste ilegalidade no fato de a autarquia submeter a agravada à perícia médica, a teor do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91: - O reconhecimento na via judicial, mediante sentença transitada em julgado, do direito ao recebimento de auxílio doença, bem como das respectivas parcelas vencidas, não garante à parte autora a percepção permanentemente do benefício e a salvo de avaliação médica do INSS. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF3, 8ª Turma, AI 200803000384900, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, j. 04/05/2009, DJ 09/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA.. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO

I - O título executivo judicial fixado nos autos ao conceder o benefício previdenciário de auxílio doença, muito embora tenha estabelecido um prazo mínimo de duração - 06 (seis) meses após o trânsito em julgado - não retirou da autarquia federal, face ao seu caráter temporário, a possibilidade de verificar, na esfera administrativa, as condições do quadro clínico da autora, na esteira do que dispõe o artigo 101 da Lei nº 8.213/91. II - Como o auxílio doença não possui o caráter vitalício, nada impede que o INSS promova a cessação do benefício concedido judicialmente, em face da alta médica. III - A execução proposta para o recebimento de valores, face a cessação do auxílio doença na esfera administrativa, extrapola os limites do título executivo judicial. IV - Recurso do INSS provido."

(TRF3, 10ª Turma, AC 96030565482, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 11/07/2006, DJ 06/07/2006)

Constando dos autos que a cessação do auxílio doença foi precedida de perícia, cujo laudo constatou ausência de incapacidade, legítima a suspensão do benefício, vez que fundada em prova médica (ID 134220491, pp. 1/2).

Ademais, os documentos médicos juntados pela agravada consistem em receituários médicos e exames, não indicando a existência de incapacidade laboral e a necessidade de afastamento.

Assim, deve ser reformada a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. REAVALIAÇÃO MÉDICA. BENEFÍCIO CESSADO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o Art. 101, da Lei nº 8.213/91, que o segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, de modo que a perícia médica periódica procedida pela autarquia previdenciária é autorizada legalmente.
2. O auxílio doença é benefício concedido em caráter transitório, com base na incapacidade temporária do segurado. Assim, em razão do transcurso do tempo e da evolução do tratamento médico, existe a possibilidade de recuperação da capacidade para o trabalho.
3. Consta dos autos que a cessação do auxílio doença foi precedida de perícia, cujo laudo constatou ausência de incapacidade. Assim, legítima a suspensão do benefício, vez que fundada em prova médica.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014972-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ANA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA APARECIDA DA COSTA MARCELINO - SP378955-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014972-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ANA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA APARECIDA DA COSTA MARCELINO - SP378955-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de pensão por morte.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção do benefício, vez que convivia em união estável com o segurado falecido.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014972-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ANA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA APARECIDA DA COSTA MARCELINO - SP378955-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à agravante.

Nos termos do Art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A medida antecipatória pleiteada, com vista à imediata implantação de pensão por morte, demanda a apresentação de prova documental suficiente da existência de união estável entre a agravante e o segurado falecido, o que não se verifica no caso dos autos, pois a prova até então colacionada revela apenas indícios da convivência entre a recorrente e o *de cuius*.

Assim, ao menos nesse exame perfunctório, não é possível constatar a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

2. Os documentos acostados pela parte autora no feito originário não constituem provas suficientes para demonstrar, de plano, sua qualidade de dependente, havendo necessidade de ampla instrução probatória.

3. Não restaram preenchidos os requisitos do artigo 300 do CPC.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009135-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE PROVAS. TUTELA ANTECIPADA NÃO CONCEDIDA.

- A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o periculum in mora e o fumus boni iuris, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

- Nos termos do artigo 74, da Lei 8.213/91, "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não".

- No caso, o evento morte e a qualidade de segurado do instituidor da pensão estão comprovados. No entanto, a qualidade de beneficiária da agravante em relação ao falecido é controvertida.

- O fumus boni iuris existe quando há verossimilhança fática, ou seja, quando há verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de provas, o que não é o caso, pois para que seja beneficiária da pensão por morte, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, a agravante precisará comprovar a união estável com o "de cujus".

- A comprovação dessa situação deverá ser feita pela apresentação de documentos e pela oitiva de testemunhas, não sendo possível, sem o esgotamento da produção de provas, reconhecer a verossimilhança dos fatos narrados.

- Não satisfeitos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência, não se vislumbra a probabilidade de provimento do agravo, impondo-se o indeferimento da concessão da tutela antecipada.

- Agravo de Instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022261-82.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 27/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Presumida a dependência econômica dos autores, filhos do falecido, porque decorrente de lei (§ 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91).

- Qualidade de segurado do "de cujus" não comprovada. A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, caso complementada por outras provas.

- Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 446508 - 0021529-70.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 02/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/07/2012); e

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Nos termos do Art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. A medida antecipatória pleiteada, com vista à imediata implantação de pensão por morte, demanda a apresentação de prova documental suficiente, o que não se verifica no caso dos autos, uma vez que a antiguidade da certidão de casamento apresentada, datada de 14.06.1975, não permite concluir pela manutenção do vínculo conjugal.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020636-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Nos termos do Art. 300, do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. A medida antecipatória pleiteada, com vista à imediata implantação de pensão por morte, demanda a apresentação de prova documental suficiente da existência de união estável entre a agravante e o segurado falecido, o que não se verifica no caso dos autos, pois a prova até então colacionada revela apenas indícios da convivência entre a recorrente e o de cujus.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018117-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA REGINA DE ABREU LACERDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018117-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA REGINA DE ABREU LACERDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de restabelecimento de auxílio doença, obstando a autarquia previdenciária de cessar novamente o benefício.

Sustenta a parte agravante que a recuperação da capacidade laboral foi constatada em perícia administrativa e que o prazo do benefício é de 120 dias, motivo pelo qual a suspensão após esse período é devida.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

A agravada apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018117-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA REGINA DE ABREU LACERDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não vislumbro a plausibilidade do direito invocado.

A autarquia previdenciária detém prerrogativa de submeter à perícia médica administrativa os segurados em gozo do auxílio doença, nos termos do Art. 101, *caput*, da Lei nº 8.213/91, bem como de cessar o benefício, na hipótese de sua recuperação.

A medida é pertinente, dada a natureza transitória do benefício.

Ocorre que para a cessação do benefício é imprescindível que o segurado tenha readquirido as condições para retomar ao trabalho, o que deve ser constatado em perícia a cargo da autarquia, o que não ocorreu no caso dos autos.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito. 2. O segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, de modo que a perícia médica periódica procedida pela autarquia previdenciária é autorizada legalmente, conforme dispõe o Art. 101 da Lei 8.213/91. 3. O auxílio doença é benefício concedido em caráter transitório, com base na incapacidade temporária do segurado, razão pela qual, em razão do transcurso do tempo e da evolução do tratamento médico, existe a possibilidade de recuperação da capacidade para o trabalho. Precedentes desta Corte. 4. Recurso desprovido. (AI 0020235-41.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2016.)

Ademais, não obstante o exame realizado em 19/02/2020 tenha concluído pela inexistência de incapacidade, exames mais recentes realizados pela autarquia, datados de 16/04/2020 e 04/06/2020, constataram incapacidade laborativa (ID 136132295, pp. 15/16).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O segurado em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, de modo que a perícia médica periódica procedida pela autarquia previdenciária é autorizada legalmente, conforme dispõe o Art. 101 da Lei 8.213/91.
2. Para a cessação do benefício é imprescindível que o segurado tenha readquirido as condições para retomar ao trabalho, o que deve ser constatado em perícia a cargo da autarquia, o que não ocorreu no caso dos autos.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015333-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDGARD CORREIA DA SILVA JUNIOR - SP150663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015333-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDGARD CORREIA DA SILVA JUNIOR - SP150663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra sentença parcial de mérito em que foi reconhecida a especialidade de períodos de trabalho do agravado, postergando a análise do reconhecimento da atividade rural alegada e do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a parte agravante que o reconhecimento da especialidade decorrente da exposição do agente ruído é indevido em razão de o PPP apresentado não ter sido elaborado com base na metodologia legal para aferição do ruído.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015333-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO FERNANDES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDGARD CORREIA DA SILVA JUNIOR - SP150663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, para comprovar o alegado exercício de atividade especial, o agravado colacionou aos autos PPP, acompanhado dos laudos técnicos que o embasaram, apto a comprovar a exposição a ruído em patamares superiores ao admitido na legislação de regência.

Acresça-se que é suficiente a apresentação de PPP, embasado em laudo técnico, com indicação do profissional responsável pela medição dos níveis de ruído, para o que a Lei nº 8.213/91 não impõe a adoção de metodologia específica.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROCESSO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE EXERCIDA, PARCIALMENTE RECONHECIDA. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E AGENTE QUÍMICO. ADMISSIBILIDADE DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99. (...)

9. No período de 05.09.1983 até 26.06.1987 a parte autora exerceu a atividade de operador de máquinas, nos setores de usinagem e montagem da empresa FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA (P.P.P. – ID 90253748), e no período 11.01.1989 a 01.12.1995 desempenhou a atividade de operador de máquinas, atuando no setor de laminação da empresa MAHLE METAL LEVE S/A (P.P.P. – ID 90253748), em ambas as ocasiões encontrando-se exposta a ruídos acima dos limites legalmente autorizados (91 e 93,4 d(A) – respectivamente), devendo, portanto, ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos referidos períodos por enquadramento nos códigos 1.1.6 e 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79. Igualmente, no período de 08.01.1996 a 17.03.2004 a parte autora, manteve vínculo empregatício com a empresa ARMC DO BRASIL S/A, exercendo a atividade de operador de máquina de laminação, ocasião em que, no período de 08.01.1996 a 05.03.1997, esteve exposta a ruído acima dos limites definidos legalmente - na intensidade de 85,91 db(A), sendo que, no período de 01.01.1999 a 17.03.2004, também esteve exposta, de forma habitual e permanente, a calor e agentes químicos nocivos a saúde - hidrocarbonetos e compostos de carbono (P.P.P. – ID 90253748), devendo ser reconhecido o exercício de atividade especial nos referidos períodos conforme códigos 1.1.6, 1.2.11 e 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5, 1.2.10 e 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79, e código 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

10. Quanto à suficiência do valor probante do documento apresentado, anoto que o registro ambiental constante do perfil profissiográfico previdenciário encontra-se atestado pelo responsável técnico, representado por engenheiro habilitado pelo CREA, indicando a metodologia utilizada para medição, documento este cuja fidedignidade das informações encontra-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, a qual não foi infirmada nos autos. Sobre a faculdade de utilização ou não dos métodos e procedimentos preconizados pela FUNDACENTRO, há decisão da Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

(...)
(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005867-46.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 15/04/2020, Intimação via sistema DATA: 17/04/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PARCIAL DE MÉRITO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. METODOLOGIA.

1. O agravado colacionou aos autos PPP, acompanhado dos laudos técnicos que o embasaram, apto a comprovar a exposição a ruído em patamares superiores ao admitido na legislação de regência.
2. Suficiente a apresentação de PPP, embasado em laudo técnico, com indicação do profissional responsável pela medição dos níveis de ruído, para o que a Lei nº 8.213/91 não impõe a adoção de metodologia específica.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5481146-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIDIO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CAMPEDELLI - MG169459-N, JUAN OLIVEIRA DA SILVA - SP391627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5481146-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIDIO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CAMPEDELLI - MG169459-N, JUAN OLIVEIRA DA SILVA - SP391627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de em 10% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5481146-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONIDIO LOPES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CAMPEDELLI - MG169459-N, JUAN OLIVEIRA DA SILVA - SP391627-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em agosto de 2016, após o indeferimento do pedido administrativo de auxílio doença apresentado em 16/05/2015 (49078146 - Pág. 1).

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas (49078144 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 25/10/2017, atesta que o autor é portador de quadro psiquiátrico instável, apresentando quadro de alucinações auditiva e visuais e ideação negativista e persecutória, apresentando incapacidade total e temporária (49078172 - Pág. 2/7).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laboral, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

De acordo com o documento médico de ID 49078137 - Pág. 1, que instrui a inicial, o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem o autor, sua idade (63 anos), e sua atividade habitual (mecânico), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Reverter tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laboral, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos REsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laboral não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.
2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/05/2016), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (23/03/2018), que levou em consideração as condições pessoais do autor.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 16/05/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 23/03/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Leonídio Lopes da Silva;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 16/05/2016;

aposentadoria por invalidez - 23/03/2018.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Considerando a patologia que acomete o autor, aliada à sua idade e atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499410-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EUDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499410-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EUDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença com data inicial em setembro de 2017 (conforme perícia), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o montante relativo às parcelas vencidas até a sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu requerendo a suspensão do feito no que tange à correção monetária. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499410-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EUDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A presente ação foi ajuizada em setembro de 2016, buscando a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez. No curso da ação, o benefício de auxílio doença foi cessado, em 31/01/2017 (50425989 - Pág. 6), havendo, ainda indeferimento do requerimento de prorrogação apresentado em 17/01/2017 (50425992 - Pág. 1).

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (50425976 - Pág. 3).

O laudo, referente ao exame realizado em 14/09/2017, atesta que o autor é portador de epilepsia e osteodiscoartrose da coluna lombossacra, apresentando incapacidade total e temporária (50426008 - Pág. 1/9).

Considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe25.8.08)".

À míngua de impugnação do autor, o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, de 01/09/2017, sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença a partir de 01/09/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5474782-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE MAURO BARBOSA VENTURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NELAINE ANDREA FERREIRA - SP179760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MAURO BARBOSA VENTURA

Advogado do(a) APELADO: NELAINE ANDREA FERREIRA - SP179760-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5474782-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE MAURO BARBOSA VENTURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NELAINE ANDREA FERREIRA - SP179760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MAURO BARBOSA VENTURA

Advogado do(a) APELADO: NELAINE ANDREA FERREIRA - SP179760-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 30/05/2016, determinando o restabelecimento do auxílio doença (48596775 - Pág. 1).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a data da primeira concessão (16/06/2009), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor a ser apurado após liquidado o julgado, nos termos do Art. 85, § 4º, II, do CPC, excluindo-se o valor referente às prestações vincendas a partir da sentença (Súmula 111, STJ).

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização da prova testemunhal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença sob alegação de fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5474782-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE MAURO BARBOSA VENTURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: NELAINÉ ANDREA FERREIRA - SP179760-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MAURO BARBOSA VENTURA

Advogado do(a) APELADO: NELAINÉ ANDREA FERREIRA - SP179760-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro não há que se falar em cerceamento de defesa, pois, nos termos do Parágrafo único, do Art. 370, do CPC, compete ao magistrado na condução processual indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

À espécie, a prova testemunhal não teria o condão de invalidar a prova técnica, já que o que se discute é a existência ou não de doença ou lesão que acarrete incapacidade ao exercício de atividade laboral.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/99.

II - A parte autora, qualificada como lavrador, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

III - O laudo informa queixas de "tontura frequente e diminuição da força motora em membro superior direito".

IV - Assevera o experto, em resposta aos quesitos, que o autor "encontra-se capaz para o trabalho", pois "não há limitação (...)".

V - A preliminar de cerceamento de defesa, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - O perito foi claro ao afirmar que a parte autora apresenta capacidade para o trabalho.

VII - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas, que atestou, em perícia, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de um novo laudo.

VIII - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

IX - A parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

X - A prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir pela capacidade laborativa suficiente para o exercício de função remunerada.

XI - Afasto a necessidade de oitiva de testemunhas, pelo que rejeito a preliminar de cerceamento de defesa. (g.n.)

XII - ... "omissis".

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

XIV - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XV - ... "omissis".

XVI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0000727-93.2013.4.03.6139, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 29/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despidianda a realização de prova testemunhal, já que suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria, notadamente o laudo pericial, o qual atestou a inexistência de incapacidade laborativa para sua atividade habitual, não restando configurado, tampouco, da documentação médica acostada aos autos, que o autor esteja impedido de trabalhar.

II - A agravante não acostou atestado médico recente, que pudesse abonar suas alegações, demonstrando que pudesse ter ocorrido alteração de seu estado de saúde, a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

III - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003839-33.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas (48596740 - Pág. 1).

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2016, e a cessação do benefício de auxílio doença ocorreria em 10/05/2016 (48596772 - Pág. 1).

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 02/02/2017, atesta ser o autor portador de seqüela de trombose venosa profunda no membro inferior esquerdo e dermatite ocre no membro inferior esquerdo, apresentando incapacidade parcial e permanente (48596820 - Pág. 2/7).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 25/04/2018, atesta que o autor é portador de trombose venosa profunda femoro-poplitea no membro inferior esquerdo, hérnia inguinal esquerda e obeso grau II, apresentando incapacidade total e temporária (48596888 - Pág. 1/8).

Os documentos médicos de ID 48596742 - Pág. 1/2 e 48596763 - Pág. 1, demonstram que por ocasião da cessação do benefício, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando os pareceres dos srs. Peritos judiciais, assim como a idade do autor (40 anos), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g.n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 10/05/2016 (48596772 - Pág. 1), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, afira a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 31/05/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do autor, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu para reformar a r. sentença quanto ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. Compete ao magistrado na condução processual indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. À espécie, a prova testemunhal não teria o condão de invalidar a prova técnica, já que o que se discute é a existência ou não de doença ou lesão que acarrete incapacidade ao exercício de atividade laboral.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e negar provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5483358-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANA APARECIDA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5483358-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANA APARECIDA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 21/11/2018, determinando a implantação do benefício de auxílio doença (49237580 - Pág. 1).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde a cessação do benefício (01/08/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de R\$1.000,00.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5483358-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIANA APARECIDA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas (49237549 - Pág. 1).

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 01/08/2017 (49237543 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 06/08/2018, atesta ser a autora portadora de hipotireoidismo, espondiliscoartropatia degenerativa, fratura por compressão e status pós-cirúrgico, com hastes metálicas posteriores, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial e temporária (49237562 - Pág. 1/8).

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais."

(DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

De acordo com o documento médico de ID 49237544 - Pág. 3, por ocasião da cessação do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para retomar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g.n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATORIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Malgrado, após a cessação administrativa ocorrida em 01/08/2017, a autora tenha retornado às suas atividades, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual a partir de 01/01/2018, o benefício deve ser concedido desde a cessação administrativa.

Com efeito, acolhendo o entendimento anteriormente por mim defendido, no sentido de entender desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, a c. Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recursos especiais repetitivos ([Tema 1.013](#)), fixou a tese de que, no período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez mediante decisão judicial, o segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido – ainda que incompatível com a sua incapacidade laboral – e do benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, o benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação ocorrida em 01/08/2017 (49237543 - Pág. 1), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, afira a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 02/08/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.

3. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".

4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066012-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDVIGES MANCIN CARDONIO

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRILHO - SP263891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066012-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: EDVIGES MANCIN CARDONIO

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRILHO - SP263891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o laudo pericial (18/07/2018), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o débito existente. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando ter direito à aposentadoria por invalidez e quanto ao termo inicial de concessão.

Por sua vez, recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066012-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1487/1807

APELANTE: EDVIGES MANCIN CARDONIO

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRILHO - SP263891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas (7663025 - Pág. 1/5).

A presente ação foi ajuizada em junho de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 22/05/2017 (7663024 - Pág. 1).

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 18/10/2017, atesta ser a autora portadora de espondiloartrose cervical, torácica e lombar, discopatia cervical e lombar, fibromialgia e depressão, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho no momento da perícia (7663086 - Pág. 1/24).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 18/07/2018, atesta que a autora é portadora de espondiloartrose cervical, torácica e lombar, discopatia cervical e lombar, fibromialgia, depressão e linfoma não Hodgkin, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e temporária (7663120 - Pág. 1/52).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 13/0/2010 a 18/01/2011, 04/04/2011 a 11/09/2011 e de 28/06/2011 a 22/05/2017.

De acordo com o documento médico de ID 7663027 - Pág. 19/20, por ocasião da cessação do benefício, a autora ainda apresentava espondilartropatia lombar, uma das enfermidades atestadas no laudo pericial que constatou a incapacidade em 18/07/2018.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, referente ao segundo exame pericial realizado, assim como as patologias que acometem a autora e sua idade (57 anos), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJRS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 22/05/2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data deste julgamento.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 23/05/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgamento, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Edvíges Mancin Cardonio;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 23/05/2017;
aposentadoria por invalidez - 29/09/2020.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, aliadas à sua idade, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra em condições de reingressar no mercado de trabalho.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001772-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER AUGUSTO PAVAN

Advogados do(a) APELADO: CARINA PIRES DE SOUZA - SP219929-A, VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001772-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER AUGUSTO PAVAN

Advogados do(a) APELADO: CARINA PIRES DE SOUZA - SP219929-A, VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 03/08/2018, determinando a concessão do auxílio doença (46700043 - Pág. 2).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do seu requerimento administrativo (08/08/2017), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios cujos percentuais serão definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do Art. 85 do CPC e com observância do disposto na Súmula 111, do STJ.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001772-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER AUGUSTO PAVAN

Advogados do(a) APELADO: CARINA PIRES DE SOUZA - SP219929-A, VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (46699926 - Pág. 9/21).

A presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2018, após o indeferimento do recurso administrativo apresentado em 08/08/2017 (46699931 - Pág. 2).

O laudo, referente ao exame realizado em 19/07/2018, atesta ser o autor portador de miocardiopatia isquêmica e disfunção sistólica, apresentando incapacidade total e permanente (46700042 - Pág. 1/12).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra em condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL.

I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ.

II - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. Necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)".

À míngua de impugnação, o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 08/08/2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (19/07/2018), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Quanto ao acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, este é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

Como se constata pela leitura do Art. 45, da Lei nº 8.213/91, o pagamento do adicional é devido desde que o segurado necessite de assistência permanente de outra pessoa, sendo certo que as situações que autorizam o pagamento do adicional contidas no Anexo I, do Decreto nº 3048/99, não revelam hipóteses de completa dependência, mas de séria dificuldade para o desenvolvimento das atividades cotidianas.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.

I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).

II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.

III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.

IV - Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 257.624/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 239)".

Por sua vez, o Decreto 3.048/99 expõe, em seu Anexo I, as hipóteses que permitem o deferimento do acréscimo pretendido, consoante a transcrição que segue:

"1 - Cegueira total.

2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.

3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.

4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.

5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.

6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.

7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.

8 - Doença que exija permanência contínua no leito.

9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

Não constatada pelo sr. Perito judicial, a necessidade de assistência permanente de terceiros para o autor realizar as atividades do cotidiano, não faz jus ao adicional de 25%.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 08/08/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 19/07/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao acréscimo de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, como redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para fixar a sucumbência recíproca, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

7. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451452-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LOPES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451452-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LOPES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 13/06/2018, nos autos do agravo de instrumento, autuado sob o nº 5009499-68.2018.4.03.0000, determinando a implantação do benefício de auxílio doença (46885642 - Pág. 2/3).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a cessação do benefício (20/09/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença (Súmula 111, STJ). Manutenção dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5451452-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LOPES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em abril de 2018, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 19/09/2017 (46885632 - Pág. 1).

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (46885630 - Pág. 1/6 e 46885631 - Pág. 1/2).

O laudo, referente ao exame realizado em 24/08/2018, atesta que o autor é portador de transtornos dos discos lombares com radiculopatia, gonartrose, sinovite no ombro e seqüela de fratura no ombro esquerdo, cujas enfermidades acarretam incapacidade parcial e permanente (46885715 - Pág. 1/8).

De acordo com o documento médico de ID 46885633 - Pág. 1, por ocasião da cessação do auxílio doença, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação administrativa, ocorrida em 19/09/2017 (46885632 - Pág. 1).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer ao autor o benefício de auxílio doença desde 20/09/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555835-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR GOMES

Advogado do(a) APELADO: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555835-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR GOMES

Advogado do(a) APELADO: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de danos morais.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 16/11/2017, determinando a implantação do benefício de auxílio doença (54689421 - Pág. 1).

O MM. Juízo *a quo*, entendendo não ser devida a indenização por danos morais, julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio doença (31/10/2017), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555835-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR GOMES

Advogado do(a) APELADO: DIEGO TORRES DE GASPERI - SP284924-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição.”

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (CNIS).

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 31/10/2017 (54689412 - Pág. 1).

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 13/07/2018, atesta que o autor é portador de espondilose leve e gonartrose bilateral, apresentando incapacidade parcial e permanente (54689450 - Pág. 1/12).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)”.

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Ao autor foi concedido o auxílio doença no período de 25/04/2004 a 31/10/2017 (CNIS).

O documento médico de ID 54689410 - Pág. 1, demonstra que por ocasião da cessação administrativa do benefício, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem o autor, o longo período que usufruiu do benefício (13 anos) e sua idade (58 anos), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que indevidamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar; e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar; e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 31/10/2017 (54689412 - Pág. 1), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (11/12/2018), que levou em consideração as condições pessoais do autor.

De outra parte, no que se refere ao dano moral, para que se configure a responsabilidade civil do agente, devem estar presentes os requisitos de dolo ou culpa na conduta lesiva, o dano sofrido e o nexo causal entre ambos.

Não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício, lastreada em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisprudencial controvertida, tenha o condão de, por si só, constanger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELREE 2009.61.19.006989-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 29/03/2011, DJF3 CJ1 06/04/2011, p. 1656) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI N.º 8.213, DE 24.07.1991. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONTROVERTIDO SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. DANOS MORAIS. INAPLICÁVEIS. CORREÇÃO E JUROS. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- *Preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, a procedência do pedido é de rigor:*

- *O fato de a Autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou cessado o benefício, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento/cessação é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica Autárquica.*

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- *Remessa Oficial conhecida e a que se dá parcial provimento.*

- *Apelação a que se dá parcial provimento.*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APELREEX 0012471-21.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado em 26/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 data:05/10/2016)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 01/11/2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 11/12/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado como observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzido para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Tópico síntese do julgado:

- nome do segurado: Odair Gomes;
- benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- números dos benefícios: indicação do INSS;
- renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- DIB: auxílio doença – 01/11/2017;

aposentadoria por invalidez – 11/12/2018.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar o valor da multa diária e os consectários legais e pra fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão, nos termos do Art. 59, da Lei nº 8.213/91. Já a aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
4. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem o autor, o longo período que usufruiu do benefício (13 anos) e sua idade, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício, lastreada em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5452527-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIEL TRINDADE MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5452527-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIEL TRINDADE MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, cumulada com indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, alegando que o perito não levou em consideração os atestados médicos juntados aos autos. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5452527-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELIEL TRINDADE MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N, EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRODUÇÃO DE PROVAS. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio da livre admissibilidade da prova e o princípio do livre convencimento do juiz, permite ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias, sem que isso importe em cerceamento do direito de defesa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 583.993/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)"

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em novembro de 2017, após a cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 27/09/2016 (46962090 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 22/06/2018, atesta que o autor é portador de depressão e ansiedade, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (46962113 - Pág. 2/5).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 01/07/2013 a 27/09/2016.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, por ocasião da cessação do benefício, o autor estava ainda em tratamento, em uso de medicamentos que poderiam comprometer a sua vigília, não estando, portanto, em condições de retomar sua atividade habitual (moto-taxista).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a e. Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 27/09/2016, devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (22/06/2018), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 28/09/2016 a 22/06/2018, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

À hipótese dos autos não se aplicam os precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de não ser possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido, uma vez que os recolhimentos ao RGPS foram efetuados na qualidade de segurado facultativo que não exerce atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade na data da perícia.

3. O conjunto probatório demonstra que o autor, quando da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

4. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, por ocasião da cessação do benefício, o autor estava ainda em tratamento, em uso de medicamentos que poderiam comprometer a sua vigília, não estando, portanto, em condições de retomar sua atividade habitual (moto-taxista), fazendo jus à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação do benefício e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5430123-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARINA APARECIDA FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5430123-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARINA APARECIDA FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 15% do valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5430123-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARINA APARECIDA FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: NOELTON DE OLIVEIRA CASARI - SP194251-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em outubro de 2017, após o indeferimento do benefício de auxílio doença apresentado em 20/04/2017 (45312193 - Pág. 1).

O laudo, referente ao exame realizado em 19/02/2018, atesta que a autora é portadora de HCV e quadro ansioso, não apresentando incapacidade (45312215 - Pág. 1/12).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado, eis que os documentos médicos juntados na exordial, dizem respeito apenas ao diagnóstico e tratamento das doenças, não havendo qualquer recomendação, à época do pleito administrativo, para afastamento das atividades laborativas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002541-21.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALTAMIR CARVALHO DAUZACHER

Advogado do(a) APELANTE: LELIO EDUARDO GUIMARAES - SP249048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002541-21.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALTAMIR CARVALHO DAUZACHER

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25%.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002541-21.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALTAMIR CARVALHO DAUZACHER

Advogado do(a) APELANTE: LELIO EDUARDO GUIMARAES - SP249048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em abril de 2017, após o indeferimento do requerimento de reconsideração apresentado 19/01/2015 e da cessação do benefício de auxílio doença ocorrida em 16/12/2014 (40934384 - Pág. 2).

O laudo e sua complementação, referentes ao exame realizado em 10/08/2017, atesta que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia, transtornos não específicos de discos intervertebrais, outras lesões do ombro, dor articular e outros seguimentos ortopédicos específicos, não apresentando incapacidade (40934403 - Pág. 1-27).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se dividam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado, vez que os documentos médicos juntados, tem data anterior à cessação administrativa do benefício.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024805-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA LIMA NARDIN

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024805-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA LIMA NARDIN

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 1974 a 1991 e 26.09.92 a 30.01.03, bem como do exercício da atividade especial no período de 19.01.05 até a data da inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 21.05.16.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de atividade rural no período de 03.04.74 a 10.01.84 e os períodos constantes nas anotações em CTPS que se encontram ausentes no CNIS, determinando a sua averbação, condenando o réu a conceder à autora a aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (21.05.16), e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Emapelação, o réu pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024805-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA LIMA NARDIN

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cálculo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991:

Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Decreto nº 3.048/99:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;...

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campezina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

- 1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).*
- 2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legítima, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.*
- 3. Recurso especial ao qual se nega provimento.*

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o c. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontrolada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. ... "omissis".*

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

O período controvertido corresponde a 30.04.74 a 10.01.84, vez que não houve devolução da matéria, em recurso da autoria quanto aos períodos não reconhecidos.

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural no período acima mencionado, a autora apresentou cópia de sua CTPS com registros de atividade rural nos períodos de 11.01.84 a 18.11.86, 12.01.87 a 11.10.87, 15.12.87 a 18.09.90.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

De sua vez, a atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar em terras de sua propriedade ou posse ou arrendadas, tais como: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê dos autos, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurada especial rural em regime de economia familiar a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

Comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independentemente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 30.04.76 a 10.01.84.

A questão também diz respeito ao reconhecimento da atividade especial, entretanto, não tendo sido acolhido o pedido pelo douto Juízo sentenciante e não havendo devolução da matéria em recurso da autoria, descabe discussão a respeito.

Somados o período de trabalho rural, ora reconhecido, aos anotados na CTPS (fls. 17/21) e constantes do extrato do CNIS, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (21/05/16 - fls. 22), 33 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço/contribuição, suficiente para aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar, reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autora o período de serviço rural de 30/04/76 a 10/01/84, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 21/05/16, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para limitar o trabalho rural ao período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. Tempo de serviço rural sem registro comprovado mediante início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles, havendo de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar e dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015841-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOSE REGINALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015841-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOSE REGINALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015841-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JOSE REGINALDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo com o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda bruta mencionada nos autos de R\$ 3.670,00, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)"

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.

6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.

7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

8. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001316-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, j. 19.09.2017, DJ 28.09.2017)

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015125-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: SEVERINO SATURNINO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES CABRERA - SP368741-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015125-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: SEVERINO SATURNINO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES CABRERA - SP368741-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não retine condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015125-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: SEVERINO SATURNINO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES CABRERA - SP368741-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo como o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda mensal bruta, decorrente de salário e aposentadoria por tempo de contribuição, em tomo de R\$ 5.300,00, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)."

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

- 1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.*
- 2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*
- 3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*
- 4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.*
- 5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.*
- 6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.*
- 7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.*
- 8. Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, 10ª Turma, AI 0001316-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 19.09.2017, DJ 28.09.2017)

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5173135-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NEILO DEMETRIO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5173135-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NEILO DEMETRIO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1.022 do Novo CPC, em face do acórdão de minha Relatoria, proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 133029547).

Em seu recurso, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o sobrestamento dos autos até a apreciação da questão pelo E. STJ, julgamento do Tema 1.013, objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15. No mais, sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo, contraditório e obscuro no que tange à concessão de benefício por incapacidade para pessoa que permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual, sendo indevidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos que exerceu atividade laborativa. Assim, questiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173135-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NEILO DEMETRIO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

No caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa; implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218331-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218331-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 6218331), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é omissivo, contraditório e obscuro no tocante à perda da qualidade de segurado, considerando a data fixada como de início da incapacidade. Afirma, ainda, que há omissão no aresto, à medida que deixa de determinar a restituição dos valores recebidos a título de tutela antecipada no período anterior ao termo inicial do benefício fixado na sentença. Aduz, por fim, violação ao artigo 97 da CF quanto à reserva de Plenário. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6218331-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão da qualidade de segurado da parte autora, considerando a data da cessação do auxílio-doença anteriormente recebido e a do ajuizamento da demanda, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Ademais, também foi analisada a alegação de impossibilidade de devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, ainda que posteriormente revogada, com base em entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal e considerando que a situação dos presentes autos consolidou-se antes da alteração do artigo 115, inciso II, da Lei 8.213/91, pela Lei 13.846/19.

Cumprе ressaltar que, à época dos fatos, vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10a. Turma desta Corte, de maneira que o acórdão embargado fixou ser defeso à Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
- Não há falar em violação a cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.
- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226308-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GENI JOSE CARVALHO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226308-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GENI JOSE CARVALHO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (Id. 135880177), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226308-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GENI JOSE CARVALHO SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPD, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Por fim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5156791-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: SIMONE VICTORIANO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5156791-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SIMONE VICTORIANO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 134132836).

Sustenta a embargante, em síntese, que há omissão no acórdão embargado, uma vez que imprescindível a fixação de prazo mínimo de dois anos para cessação do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5156791-62.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SIMONE VICTORIANO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pela parte autora, o acórdão embargado não contém os vícios apontados, pois abordou expressamente a questão relativa ao limite temporal para gozo do auxílio-doença, de forma que somente poderá ser cessado o benefício no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6083421-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER GIACOMINI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ALVES MOREIRA SIQUEIRA - SP223461-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os pedidos formulados em ação previdenciária, para condenar o réu a reconhecer como especiais os períodos de 02.05.1989 a 28.02.1991, 01.03.1991 a 31.12.2003, 01.01.2004 a 30.03.2006, 01.07.2007 a 31.03.2009 e 01.07.2009 até a data atual (06.08.2019 – data da sentença), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (16.02.2017). As parcelas em atraso serão corrigidas pelo INPC, sendo aplicado desde a data em que cada parcela se tornou devida, conforme entendimento da jurisprudência do C. STJ no julgamento do REsp 1.492.221-PR. Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme índice adotado para remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (STJ, Súmula 111). Sem condenação em custas processuais, à luz do disposto no art. 6º, da Lei Estadual nº 11.608/03.

Em suas razões de inconformismo, o INSS requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, não ser possível a concessão de aposentadoria especial ao autor, uma vez que até 2003 trabalhou exposto a ruído inferior aos limites de tolerância previstos na legislação, bem como, de 2009 a 2017, exerceu função de líder de produção industrial, não trabalhando diretamente com o equipamento gerador de agente agressor e, ainda que trabalhasse, estaria exposto de forma não habitual e intermitente. Sustenta, ademais, que deve ser afastado o enquadramento dos períodos por exposição a agentes químicos, uma vez que o requerente não trabalhava permanentemente na fabricação de produtos químicos. Sustenta, por fim, a existência de EPI eficaz e a ausência de fonte de custeio, bem como a necessidade de intimação do empregador da parte autora para manifestar-se sobre o laudo pericial e para integrar a lide (art. 119, CPC), devendo defender-se da pericia realizada, porquanto constatada a existência de insalubridade, com certeza restará para a empresa a obrigação tributária referente ao recolhimento correto da contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho, com alteração de seu enquadramento na guia GFIP. Subsidiariamente, requer seja a DIB fixada na data em que a parte autora comprovar ter deixado de exercer as atividades que alega ser insalubres (DAT), a ser verificada por ocasião da liquidação do julgado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 17.10.1969, o reconhecimento de atividade especial no período de 02.05.1989 a 16.02.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (16.02.2017; Id 98379695 - Pág. 56).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (REsp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Assim, no caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 02.05.1989 a 28.02.1991 (*agentes químicos*), 01.03.1991 a 31.12.2003 (*agentes químicos*), 01.01.2004 a 30.03.2006 (*91,1 decibéis; agentes químicos*), 01.07.2007 a 31.03.2009 (*91,1 decibéis; agentes químicos*) e 01.07.2009 a 16.02.2017 (*90,8 decibéis; agentes químicos*), laborados na *Usina Moema Açúcar e Alcool Ltda*, por exposição aos agentes químicos *sulfato de cobre, tartarato de sódio e potássio, hidróxido de sódio, azul de metileno, ácido clorídrico, fosfato de sódio dibásico anidro, tartarato duplo de sódio e potássio, hidróxido de sódio, sulfato de cobre, sulfato de sódio anidro, molibdato de amônia, ácido sulfúrico concentrado, arseniato de sódio, ácido acético, amônia, ácido clorídrico, ácido benzoico, iodo, iodeto de potássio, azul de metileno, bissulfato de sódio, sorbitol, cloreto de mercúrio, pararosanilina, formaldeído, glicerol, metaperiodato de sódio ou potássio, acetato de amônio, fosfato de sódio dibásico hidratado, subacetato de chumbo, solução sulfocromica, enxofre, cal virgem, cal hidratado, busperse 2729, clariflot, enzima alfa amilase, ácido fórmico, keboflex e neutralizante de vapor*, bem como a ruído superior a 90 decibéis a partir de 01.01.2004, conforme PPP (Id. 98379695 - Pág. 26/28) e laudo pericial judicial (Id. 98379747 - Pág. 1/13 e Id. 98379776 - Pág. 1/4), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.0.13 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV) e 1.2.11 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

Cumpre ressaltar, outrossim, que o fato do PPP (Id. 98379695 - Pág. 26/28) ter sido emitido em 12.01.2017 não afasta a presunção de que o autor permaneceu nas mesmas condições ambientais ali descritas até 16.02.2017, tendo em vista o curto período transcorrido entre a emissão de tal documento e o protocolo administrativo. Ademais, não se ignora que o preenchimento desse tipo de documento implica quase sempre em trâmite burocrático dentro da empresa, não sendo razoável exigir-se do trabalhador a apresentação de documento emitido no mesmo dia em que pretende formalizar o requerimento de benefício previdenciário.

Por outro lado, deve ser afastado o reconhecimento da especialidade do período de 17.03.2017 a 06.08.2019, tendo em vista a ausência de documentos que comprovem exposição a agentes agressivos, uma vez que o PPP e o laudo pericial judicial abrangem período que vai até 12.01.2017.

Ademais, conforme CNIS que acompanha a presente decisão, verifica-se que o vínculo empregatício mantido junto à Usina Moema Açúcar e Alcool Ltda, onde o autor exercia atividade especial, encerrou-se em 06.08.2018, estando desde 06.06.2019 com vínculo ativo junto a empresa Expresso Itamarati S.A.

Nos termos do §2º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Sendo assim, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos períodos incontroversos, o autor totaliza **26 anos, 3 meses e 13 dias de atividade exclusivamente especial até 16.02.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 16.02.2017, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença.

Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Consigno que caberá ao juízo de execução apreciar eventual prosseguimento do segurado no exercício de atividade especial, à luz do deliberado no tema 709 do STF.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por inteposta, para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 17.03.2017 a 06.08.2019.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado em favor da parte autora **VALTER GIACOMINI**, o benefício **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 16.02.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000669-48.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: AGUINALDO VIEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ADILSON PEREIRA GOMES - SP337742-A, MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural e sem registro em CTPS, o período de 01.10.1978 a 01.10.1979, bem como para determinar a averbação, como tempo comum, do intervalo de 16.09.2008 a 04.03.2012, reconhecido em sentença trabalhista, e, finalmente, reconhecer a especialidade dos interregnos laborados pelo demandante de 01.04.1996 a 15.09.2008 e de 05.03.2012 a 07.10.2015. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo legal sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, inciso III, e 5º do Código de Processo Civil. Diante da sucumbência recíproca e proporcional, cada parte pagará a metade desse valor à representação processual da contraparte, nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil. O autor está isento, contudo, do pagamento enquanto persistir a condição financeira que pautou a concessão da gratuidade processual em seu favor. As custas serão meadas pelas partes. A parte autora está isenta, diante da concessão da gratuidade processual, nos termos acima, gozando o INSS, de outro giro, da isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/1996.

O autor, em razões recursais, sustenta, em síntese, que faz jus ao reconhecimento, como tempo de labor rural e sem anotação em CTPS, também dos lapsos restantes de 01.01.1977 a 30.09.1978 e de 02.10.1979 a 30.07.1990, bem como ao reconhecimento da especialidade do período laborado de 09.08.1990 a 31.03.1996. Assim, pretende a procedência integral de seu pedido, com a respectiva concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.06.2016, data do requerimento administrativo.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo demandante.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.07.1959, o reconhecimento, como tempo de serviço rural e sem registro em CTPS, do período de 01.01.1977 a 30.07.1990, bem como a averbação, como tempo comum, do intervalo de 16.09.2008 a 04.03.2012, reconhecido em sentença trabalhista, e, finalmente, o reconhecimento da especialidade dos interregnos por ele laborados de 09.08.1990 a 15.09.2008 e de 05.03.2012 a 07.10.2015, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.06.2016, data do requerimento administrativo.

Primeiramente, cumpre observar que, ante a ausência de recurso da parte ré, o reconhecimento, como tempo de serviço rural e sem registro em CTPS, do período de 01.10.1978 a 01.10.1979, bem como a determinação de averbação, como tempo comum, do intervalo de 16.09.2008 a 04.03.2012, reconhecido em sentença trabalhista, e, finalmente, o reconhecimento da especialidade dos interregnos laborados pelo demandante de 01.04.1996 a 15.09.2008 e de 05.03.2012 a 07.10.2015 restaram incontroversos, pois, tendo a sentença se limitado a reconhecer tais circunstâncias, não há que se falar em remessa oficial, ante a ausência de condenação pecuniária em face da Autarquia.

Portanto, a análise do presente recurso se restringirá, efetivamente, aos pedidos requeridos pelo demandante em sede de apelação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, em nome próprio, o autor trouxe aos autos certificado de dispensa de incorporação (25.10.1977 - fls. 01/02 do ID 134302589), documento no qual fora qualificado como lavrador. Em nome de seu genitor, de outro giro, apresentou contratos particulares de arrendamento agrícola/parceria agrícola (1960, 1963, 1965, 1978, 1982, 1983, 1985/1986), cédulas rurais pignoratícias (1972 e 1974), bem como notas fiscais de venda de café (1974) e amendoim (1978), constantes dos IDs 134302589 (fl. 03) a 134302593 (fl. 05). Tais documentos constituem início de prova material de seu labor agrícola.

De outro giro, a testemunha ouvida em Juízo afirmou que conhece o demandante desde quando ele tinha 01 ano de idade, pois trabalhavam em sítios vizinhos no estado do Paraná. Asseverou que sempre o via trabalhando na lavoura de café junto à sua família, tendo encerrado suas atividades rurais na década de 1990.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecido o labor da parte autora na condição de ruralista durante todo o período pleiteado de 01.01.1977 a 30.07.1990, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, quanto à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

No caso dos autos, o PPP anexado às fls. 18/19 (ID 134302588) evidencia que, trabalhando no setor de fundição na condição de ajudante e coqueiro, esteve o requerente exposto à pressão sonora de 102 dB (09.08.1990 a 31.12.1990) e de 95,3 dB (de 01.10.1991 a 31.03.1996). Ora, sendo tais medições superiores aos parâmetros legalmente tolerados às respectivas épocas, é de rigor o reconhecimento, como especial, de seu labor desenvolvido em todo o intervalo de 09.08.1990 a 31.03.1996.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de os PPP's terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. Ademais, "in casu", tal documento revela-se formalmente em ordem, constando o número do CREA e nome do engenheiro responsável pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa, não havendo justificativa que o infirme.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também o ouvido e outros órgãos.

Somados os períodos ora reconhecidos com os demais interregnos laborados, após a devida conversão do labor especial, o autor totalizou **25 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 47 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de contribuição até 06.06.2016, data do requerimento administrativo.**

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Cumpra observar, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, por fim, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora 47 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de contribuição até 06.06.2016 e contando com 56 anos, 10 meses e 28 dias de idade em tal data, atingiu **104.33 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição **sem a aplicação do fator previdenciário.**

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 06.06.2016, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 28.04.2017, não se verifica a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono na parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do autor**, para julgar procedente o seu pedido, e reconhecer, como tempo de labor rural e semanotação em CTPS, os lapsos de 01.01.1977 a 30.09.1978 e de 02.10.1979 a 30.07.1990, bem como a especialidade do período por ele laborado de 09.08.1990 a 31.03.1996, totalizando 25 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 47 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de contribuição até 06.06.2016, data do requerimento administrativo, motivo pelo qual condeno o INSS a lhe conceder, desde a data do requerimento administrativo (06.06.2016), o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, na forma do disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **AGUINALDO VIEIRA SANTOS**, do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, DIB em 06.06.2016, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003034-34.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VALDIR DE CARVALHO SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 19.05.1983 a 10.03.1987 e 19.11.2003 a 20.10.2009. Consequentemente condenou o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor desde do requerimento administrativo (27/10/2009). Condenado o INSS ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, e juros de mora contados a partir da citação, de acordo com a Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal e eventuais atualizações, que aprovou o manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal. Tendo em vista a sucumbência recíproca, arbitrados igualmente os honorários advocatícios, os quais serão compensados entre si.

Em sua apelação, busca o réu a reforma do julgado alegando, em síntese, que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, de forma habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde, por meio de laudo técnico contemporâneo. Aduz que o PPP é extemporâneo, que o uso de EPI eficaz afasta eventual insalubridade no ambiente laboral, de forma que não há que se falar em atividade prejudicial. Subsidiariamente, argumenta que deve ser aplicada a Lei 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e dos juros de mora, sustentando também a impossibilidade de compensação dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados ao final da demanda.

Em sua apelação, busca a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que faz jus à averbação do período rural de 02.09.1972 a 08.02.1978 e 18.10.1978 a 30.09.1979, vez que apresentou documentos como sua CTPS e certificado de dispensa de incorporação do ano de 1979, corroborada por prova testemunhal. Requer também o reconhecimento da prejudicialidade do interregno de 06.03.1997 a 18.11.2003, por exposição a ruído. Destarte, requer seja o recurso conhecido e provido a fim de se reformar a sentença, concedendo-se o benefício de aposentadoria especial ou a majoração da renda mensal inicial de seu atual benefício, com o pagamento das diferenças vencidas e vincendas, acrescidas de juros, correção monetária, honorários de advogado, custas em reversão e demais encargos legais.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo INSS e o pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.09.1960, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.622.144-0, DIB em 27.10.2009, com data de concessão em 28.06.2010, conforme carta de concessão acostada aos autos), a averbação do período rural de 02.09.1972 a 08.02.1978 e de 18.10.1978 a 30.09.1979, bem como o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 19.05.1983 a 10.03.1987 e 06.03.1997 a 20.10.2009. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data de sua concessão ou, sucessivamente, a majoração da RMI.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149.

No caso em tela, observa-se que o autor apresentou cópia de seu certificado de dispensa de incorporação do ano de 1979, com o campo profissão em branco, de forma que não serve como início de prova material. Trouxe também cópia de sua CTPS com anotação de emprego de natureza rural no período de 09.02.1978 a 17.10.1978, documento este que constitui prova plena no período a que se refere, bem como início razoável de prova material, nos períodos que pretende comprovar.

Por seu turno, duas testemunhas foram ouvidas em Juízo. A primeira afirmou “*que tem relação de parentesco distante com o autor, que o autor é do distrito de Curimatá, trabalha na lavoura, sendo que em 1979, foi trabalhar em São Paulo*”. A segunda testemunha disse “*que conhece o autor desde que ele nasceu no distrito de Curimatá, que em Curimatá, o autor plantava roça, sendo que em 1979 foi para São Paulo, não sabe quais atividades laborais exerce*”.

Ainda que algumas divergências, principalmente relativas às datas ou a locais, ocorram, estas não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, vez que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal. Todavia, no caso vertente, os testemunhos foram por demais lacônicos apenas mencionando que o autor trabalhou na roça no distrito de Curimatá e depois veio para São Paulo, insuficiente para comprovar o labor rural que se pretende ver reconhecido, sendo do mesmo sentir o d. Juízo de origem.

Não obstante, tendo o autor apresentado prova plena em seu nome no período de 09.02.1978 a 17.10.1978, acima mencionado, razoável estender a validade de tal documento para o período posterior pleiteado pelo interessado, ou seja, 18.10.1978 a 30.09.1979, hipótese prevista inclusive no §2º do art. 142 da Instrução Normativa do INSS nº 95/2003.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, reconheço o labor rural do autor na condição de ruralista no período de **18.10.1978 a 30.09.1979**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Para a comprovação da atividade especial desempenhada o autor juntou, entre outros documentos, PPP's das empresas: i) TRW Automotive Ltda, nas funções de ajudante serviços gerais, prático sôpro e prensista, com indicação de exposição a ruído de 86,1 dB; ii) Lafer S/A Indústria e Comércio, nos cargos de meio oficial cortador, oficial cortador e líder de corte, com exposição a ruído de 87 dB.

Destarte, mantenho os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de **19.05.1983 a 10.03.1987 e 19.11.2003 a 20.10.2009**, por exposição a agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

De outro lado, o período de **06.03.1997 a 18.11.2003** deve ser mantido como tempo comum, vez que o autor esteve exposto a ruído de 87 dB, abaixo do limite de tolerância da época (90 dB)

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico/PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Somado os períodos de atividade especial objeto da presente ação com os incontroversos, o autor totaliza **22 anos, 09 meses e 12 dias de atividade exclusivamente especial até 20.10.2009**, data da última atividade a ser tida por especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha da sentença, que ora se adota.

Contudo, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totalizou **27 anos, 0 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 3 meses e 4 dias de tempo de serviço até 27.10.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão de seu benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da revisão do benefício em 27.10.2009, data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que transcorreu mais de 05 anos entre a data da efetiva concessão do benefício (28.06.2010) e o ajuizamento da presente ação (25.06.2018), estão atingidas pela prescrição quinquenal as diferenças anteriores a 25.06.2013.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros, devidos desde a citação, de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, observada a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da 10ª Turma desta Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor** para averbar o labor rural do autor na condição de rurícola no período de 18.10.1978 a 30.09.1979, totalizando 27 anos, 0 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 3 meses e 4 dias de tempo de serviço até 27.10.2009, mantendo a condenação do réu em revisar a aposentadoria por tempo de contribuição do autor desde a data de sua concessão, bem como condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, observada a prescrição quinquenal, e ao reembolso das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS (Agência Executiva), instruindo com os documentos da parte autora **VALDIR CARVALHO SOUZA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **revisado** o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/151.622.144-0, DIB em 27.10.2009)**, observada a prescrição quinquenal das diferenças anteriores a 25.06.2013, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014937-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para o fim de condenar o INSS a reconhecer o tempo especial nos períodos de 01.02.1981 a 31.01.1984 e de 01.02.1984 a 06.11.2013. Determinou a implantação do benefício de aposentadoria especial, desde 07.11.2013 (DER). Os valores já recebidos a título de benefício previdenciário deverão ser compensados. Atualizar-se-ão os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos nas Resoluções n.º 134/2010, n.º 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou comprovado o desempenho de atividade prejudicial em conformidade com a legislação previdenciária, razão pela qual requer a manutenção da decisão administrativa que indeferiu o reconhecimento do período, reformando-se a r. sentença e julgando improcedente o pedido.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.04.1966 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/167.267.713-8), o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.02.1981 a 31.01.1984 e 01.02.1984 a 06.11.2013. Consequentemente, requer a anulação de seu benefício e a implantação de nova aposentadoria na espécie 46 (aposentadoria especial) ou, subsidiariamente, a condenação da revisão para que sejam computados todos os salários contributivos, desde 01.02.1981 até a data do ajuizamento da ação (13.09.2018).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 23.12.1983 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id 138419258 - Págs. 45/46), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Rede Ferroviária Federal S/A**: CTPS (id 138419249 - Pág. 3) que retrata o labor como aluno aprendiz mecânica geral, durante o lapso de 01.02.1981 a 22.12.1983; e (ii) **Cia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM**: PPP, LTCAT e DIRBEN-8030 (id 138419258 - Págs. 21/29); que apontam o trabalho como artífice mecânico, artífice de manutenção e mecânico de manutenção, com exposição a ruído de 85 decibéis, bem como contato com óleos, graxas e solventes, durante o intervalo de 06.03.1997 a 31.05.2004. Para o período posterior de 01.06.2004 a 15.08.2012, há indicação de sujeição à pressão sonora de 86,9 decibéis e contato com produtos químicos em geral.

Em complemento, foi elaborada perícia judicial (laudo de id 138419466 - Págs. 01/26), tendo o Sr. Expert, mediante inspeção *in loco*, aferido que o autor esteve exposto a ruído de 82,71 decibéis, bem como manteve contato com hidrocarbonetos alifáticos e hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais), em decorrência da preparação e limpeza das máquinas, durante o labor desempenhado junto aos empregadores **Rede Ferroviária Federal S/A** e **CPTM**.

Ademais, para o vínculo empregatício mantido junto à **Cia Paulista de Trens Metropolitanos** há indicação da sigla IEAN (indicador de exposição a agente nocivo), conforme consulta ao CNIS.

Dessa forma, do cotejo das provas carreadas aos autos, devem ser mantidos como especiais os interregnos de 01.02.1981 a 22.12.1983 e 06.03.1997 a 06.11.2013, em razão do contato com hidrocarbonetos aromáticos/alifáticos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Outrossim, o lapso de 01.02.1981 a 22.12.1983 (82,71 dB) também deve ser considerado como prejudicial, em razão da exposição nociva a ruído em nível superior ao limite de tolerância de 80 dB (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **32 anos, 09 meses e 07 dias de atividade exclusivamente especial até 07.11.2013**, data do requerimento administrativo, suficiente à conversão de sua benesse em aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem, cujo teor acolho (id 138419483)

Destarte, a parte faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Ressalto, ainda, que o autor totalizou **25 anos e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 45 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de contribuição até 07.11.2013**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor também faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da conversão/revisão do benefício deve ser mantido/fixado em 07.11.2013, data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que não decorreu mais de 05 (cinco) anos entre a efetiva concessão do benefício (DDB: 17.02.2014; id 138419259 - Págs. 01/02) e o ajuizamento da ação (13.09.2018).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da ausência de trabalho adicional do patrono do autor em sede recursal, mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de determinar a imediata conversão de seu benefício em aposentadoria especial, tendo em vista que o autor permanece com vínculo ativo junto à **Cia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM**, consoante entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709, no seguinte sentido: *"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"*.

Sem prejuízo, deterno a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, considerando o Tema 709/STF.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **revisão**, em favor do autor, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA, do seu benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL, DIB em 07.11.2013**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015403-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANCISCO ANTONIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: KARLANA SARMENTO CUNHA SILVA - SP372068-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a atividade especial dos períodos laborados de 01/11/1971 a 22/03/1979 e 01/05/1979 a 30/08/1980, 09/09/1980 a 25/08/1988, 01/02/1989 a 06/04/1993, 14/09/1993 a 11/04/1994, 02/04/1994 a 24/04/1995, 06/03/1997 a 02/06/2007 e de 01/06/2001 a 05/01/2007. Condenou réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o requerimento administrativo (02.06.2007). As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal, acrescida de juros moratórios fixados à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação. Pela sucumbência, houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

Noticiada nos autos a implantação do benefício de Aposentadoria Especial ao autor (NB:46/189.477.466-0, DIB:02.06.2007), em cumprimento a decisão judicial.

Em sua apelação, o INSS requer, preliminarmente, a nulidade da sentença dada a ausência de fundação. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto o PPP juntado aos autos é extemporâneo, bem como sustenta que os dados registrados no PPP e as atividades exercidas pela parte autora não permitem concluir pela exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/2009, mormente considerando a ausência de trânsito em julgado do RE 870.947/SE. Ao final, prequestiona a matéria ventilada para efeito recursal.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da Preliminar de Nulidade de Sentença

Não se vislumbra o vício processual apontado pelo apelante no que diz respeito à ausência de fundamentação da sentença, uma vez que a petição fora instruída com documentação suficiente a análise do pedido, sendo que a decisão apreciou os documentos que a instruíram, sopesando todos os elementos apresentados, atendendo o pedido formulado na inicial, qual seja, o de reconhecer o tempo de serviço laborado em condições especiais, concedendo-lhe a respectiva aposentadoria, não ocorrendo nenhum prejuízo à autarquia.

Da decadência

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12. 1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavaski, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.00 207 0-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

Na mesma linha o julgado do STF a seguir colacionado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489/SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Da análise do processo administrativo, verifica-se que o interessado apresentou formulários e laudos (fls.48/55) expedidos pelo Hospital das Clínicas e Fundação E J Zerbini (03.11.1994 a 17.05.2002 e 03.11.1994 a 16.05.2002), tendo sido enquadrado como especial o lapso de 03.11.1994 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (fls.72/73).

Dessa forma, constata-se que o lapso de 03.11.1994 a 05.03.1997, laborado na Hospital das Clínicas Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, já foi objeto de análise administrativa. Já os demais atos controversos de 01.11.1971 a 22.03.1979 e 01.05.1979 a 30.08.1980 (Laboratório Bio-Clinico Ltda), 09.09.1980 a 25.08.1988 (Sociedade Beneficente Israelita do Hospital Albert Einstein), 01.02.1989 a 06.04.1993 (Centro Paulista de Patologia Clínica S/C Ltda), 14.09.1993 a 11.04.1994 (Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual), 02.04.1994 a 24.04.1995 (SAE – Serviços de Análises Especializadas Ltda), 06.03.1997 a 02.06.2007 (Hospital das Clínicas) e de 01.06.2001 a 05.01.2007 (Associação de Fundo Incentivo à Psicofarmacologia) não foram, em tese, apreciados no ato administrativo de concessão do benefício previdenciário.

Entretanto, sobre a matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 975, firmou a seguinte tese: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

Destarte, tendo em vista que o autor obteve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/141.217.992-8), com data de início em 02.06.2007 (Carta de Concessão id 80365825 - Pág. 49, PDF fl.86) e a presente demanda foi ajuizada tão-somente em 19.09.2018, deve-se reconhecer a ocorrência da decadência de seu direito de pleitear a revisão do ato de concessão da sua jubilação, mormente considerando a ausência de interposição de pedido de revisão na seara administrativa.

Destaco que não há que se falar em devolução de valores pagos à parte autora, a título de antecipação de tutela, ora desconstituída, porquanto as quantias auferidas pelo demandante possuem natureza alimentar, não restando caracterizada, tampouco, a má-fé em seu recebimento, mormente porque subsidiado em decisão judicial.

Com efeito, não se ignora o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, entretanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com o fundamento da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em hipótese similar:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé.

(Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-Agr, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCPC, **rejeito a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, dou provimento à remessa oficial** para reconhecer a ocorrência da decadência do direito de a parte autora pleitear a revisão do ato de concessão de seu benefício e **julgo prejudicada a apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de determinar a **cessação** do benefício em aposentadoria especial (NB:46/189.477.466-0), com **reativação simultânea** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/141.217.992-8), anteriormente concedida em favor da parte autora, **FRANCISCO ANTONIO DO NASCIMENTO**, mantendo-se a data de início em 02.06.2007, tendo em vista o artigo 497 do CPC/2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5842952-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o labor rural desempenhado pelo autor nos períodos de 27.05.1972 a 01.11.1972, 02.05.1973 a 10.10.1973, 07.02.1974 a 30.04.1974, 04.06.1974 a 18.11.1974, 09.04.1975 a 17.10.1975, 25.10.1975 a 12.07.1976, 03.05.1976 a 10.02.1977, 22.04.1977 a 17.05.1978, 20.11.1978 a 15.12.1978, 24.04.1979 a 23.10.1979, 01.10.1981 a 15.04.1982 e de 02.05.1989 até 28.10.1989, bem como a especialidade das atividades desenvolvidas no intervalo de 01.02.2001 até 14.07.2006, condenar o INSS a proceder à respectiva averbação, bem como conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04.10.2013). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária pelo INPC e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, bem como o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos do artigo 496 do CPC. No mérito, defende a impossibilidade de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com cômputo de labor rural sem que tenha havido o recolhimento de contribuições previdenciárias; que, *in casu*, não houve a comprovação do efetivo desempenho das atividades agrícolas por meio dos documentos previstos na legislação em vigor; que não é absoluto o valor probatório das anotações em carteira profissional. Argumenta, outrossim, que a prova pericial produzida nos presentes autos merece ser desconsiderada, dada a impossibilidade de retratação fiel das condições pretéritas de trabalho; que o uso de EPI elide a ação dos agentes nocivos eventualmente exercidos no ambiente de trabalho; que o demandante não logrou comprovar o exercício de atividades especiais, de modo habitual e permanente, através de documentos contemporâneos; que os formulários (PPP's) e demais documentos apresentados não indicam os responsáveis técnicos pelos registros ambientais em todos os períodos que se pretende sejam reconhecidos como especiais, apresentando-se, por conseguinte, inprestáveis a comprovação da alegada exposição a agentes nocivos; que não foi juntado aos autos o LTCAT, imprescindível à comprovação de labor especial; que não é possível o reconhecimento de tempo especial tão somente pelo recebimento de adicionais de insalubridade e periculosidade. Subsidiariamente, roga seja o termo inicial do benefício na data em que a parte autora comprovar ter deixado de exercer atividades insalubres ou na data da produção da prova pericial, bem como seja a correção monetária calculada na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial.

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, tendo em vista que a matéria foi expressamente submetida ao duplo grau de jurisdição pelo Juízo *a quo*.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 14.11.1955, o reconhecimento da atividade rural que alega ter desempenhado nos períodos de 27.05.1972 a 01.11.1972, 02.05.1973 a 10.10.1973, 07.02.1974 a 30.04.1974, 04.06.1974 a 18.11.1974, 09.04.1975 a 17.10.1975, 25.10.1975 a 12.07.1976, 03.05.1976 a 10.02.1977, 22.04.1977 a 17.05.1978, 20.11.1978 a 15.12.1978, 24.04.1979 a 23.10.1979, 01.10.1981 a 15.04.1982 e de 02.05.1989 até 28.10.1989, bem como a especialidade das atividades desenvolvidas no intervalo de 01.02.2001 até 14.07.2006, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

De outro giro, cumpre ressaltar que os registros em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

Portanto, mantenho a averbação, para todos os fins previdenciários, dos atos de 27.05.1972 a 01.11.1972, 02.05.1973 a 10.10.1973, 07.02.1974 a 30.04.1974, 04.06.1974 a 18.11.1974, 09.04.1975 a 17.10.1975, 25.10.1975 a 12.07.1976, em que o autor trabalhou como rurícola na Fazenda Diamantina; 03.05.1976 a 10.07.1976, 22.04.1977 a 17.05.1978 e 20.11.1978 a 15.12.1978, em que laborou como rurícola na Fazenda São Geraldo, 24.04.1979 a 23.10.1979, em que exerceu a função de serviços gerais junto à Usina Açucareira Santa Luíza Ltda. – Fazenda Santa Cecília, 01.10.1981 a 15.04.1982, em que trabalhou com carpa de cana na Agropecuária Monte Sereno - S/A – Fazenda São José e de 02.05.1989 até 28.10.1989, em que laborou como rurícola junto à CASTELL - Companhia Agrícola Stella – Fazenda São Geraldo, conforme anotações em sua CTPS, independentemente do recolhimento de contribuições previdência, cujo ônus é do empregador.

Saliento que a carteira profissional do requerente não apresenta sinais de rasura ou contrafação a elidir a validade dos vínculos empregatícios ali anotados.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso em apreço, foi realizada perícia judicial, tendo o Sr. *Expert* concluído que, no intervalo de 01.02.2001 até 14.07.2006, ao exercer a função de servente de pedreiro junto à empresa EKIP – Transporte e Serviços Gerais Ltda., o autor se expunha, de modo habitual e permanente, a poeiras minerais/silica, agentes nocivos previstos no código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79.

Destaco que o laudo pericial foi elaborado por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho), equidistante das partes, não tendo o réu demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Portanto, mantenho o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.02.2001 até 14.07.2006.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a agentes químicos, biológicos, tensão elétrica etc., pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se, ainda, que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Desta feita, convertido o período de atividade especial em tempo comum, somando ao período rural aqui reconhecido aos demais comuns incontroversos, o autor totalizou **22 anos e 29 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos, 06 meses e 29 dias de tempo de serviço até 04.10.2013**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o demandante faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, conforme planilha, parte integrante da presente decisão, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (04.10.2013), consoante firme entendimento jurisprudencial. Ajuizada a presente ação em janeiro de 2016, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da data da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JOAO FERREIRA DE SOUZA** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 04.10.2013**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010053-15.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALEXANDER FONSECA LEAL

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para o fim de condenar o INSS a reconhecer o tempo especial no período de 03.01.1992 a 13.06.2017. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, com DIB em 16.03.2018 (data da citação). Os valores atrasados deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo correção monetária e juros, com observância do quanto decidido em recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947, tema 810) e pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.495.146/MG, tema 905), com referência a valores de natureza não tributária e previdenciária. Isto é: (a) adota-se para fins de correção monetária o INPC a partir da vigência da Lei n. 11.430/06, que incluiu o artigo 41-A na Lei n. 8.213/91; e (b) incidem juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, devendo, contudo, reembolsar ao autor as custas por ele adiantadas. Concedeu a tutela provisória de urgência, de natureza antecipatória, determinando a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou comprovada a exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos em níveis superiores aos limites de tolerância, por meio de formulários previdenciários próprios. Argumenta que, após 05.03.1997, com o advento do Decreto nº 2.172/97, não é possível o enquadramento prejudicial com base na exposição à eletricidade, sob pena de violação aos artigos 2º (princípio da separação de poderes), 84, inciso IV e 194, III, todos da Constituição Federal. Aduz que não há fonte de custeio para concessão do benefício almejado. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de ofício de id 138733297, foi noticiada a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 25.09.1970, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 06.10.1986 a 01.01.1989 e 03.01.1992 a 13.06.2017. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (13.06.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade do labor desempenhado na **Cia. Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM**, foram apresentados, dentre outros documentos, PPP e LTCAT (id 138733175 - Pág. 01 a 138733177 - Pág. 03) que retratam o labor como praticante, mecânico, mecânico de manutenção e técnico de manutenção, com exposição, de modo habitual e permanente, a ruído de 90,7 decibéis, bem como contato com graxa, óleo e solventes, durante o lapso de 03.01.1992 a 31.12.1995. A partir de 01.01.1996 a 31.12.2003, consta que o contato com solução de baterias, graxa, óleo e solventes se deu de modo eventual.

Em complemento, foi trazido aos autos laudo pericial produzido para fins de instrução de reclamação trabalhista proposta pelo autor em face da CPTM (de 26.10.2017; id 138733233 - Págs. 02/26), tendo o Sr. Expert, por meio de inspeção *in loco*, concluído que o reclamante esteve exposto a ruído de 72,80 decibéis, bem como manteve contato com óleo lubrificante mineral ISO 1500 e SAE 140, óleo lubrificante desengripante, graxas, limpador de contatos elétricos, álcool etílico, álcool isopropílico, tinta antiaderente e thinner. Ressaltou que o contato com os referidos hidrocarbonetos aromáticos era diário.

Ademais, para o vínculo empregatício mantido junto à CPTM há indicação da sigla IEAN (indicador de exposição a agente nocivo), conforme consulta ao CNIS.

Saliento que as aferições vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo as partes demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Dessa forma, deve ser mantido como especial o interregno de 03.01.1992 a 13.06.2017, em razão do contato com hidrocarboneto aromático, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

De outro giro, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 05 meses e 11 dias de atividade exclusivamente especial até 13.06.2017**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Ressalto, ainda, que o autor totalizou **12 anos e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 11 meses e 11 dias de tempo de contribuição até 13.06.2017**, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor também *faz jus* à aposentadoria por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação (16.03.2018), vez que incontroverso por parte do autor.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da ausência de trabalho adicional do patrono do autor em sede recursal, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Revogo a tutela de urgência relativa à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que o autor permanece com vínculo ativo junto à **Cia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM**, consoante entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709, no seguinte sentido: **"I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"**.

Sem prejuízo, determino a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensado-se os valores recebidos a título de tutela antecipada. Em cumprimento do julgado caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, considerando o Tema 709/STF.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS. Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para revogar a tutela de urgência relativa à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial. Sem prejuízo, determino a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos supramencionados.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL, DIB em 16.03.2018**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC, com **cessação simultânea** da benesse de APOSENTADORIA ESPECIAL, outrora implantada em razão da tutela de urgência concedida em sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000040-06.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LEONARDO FLEITAS ESPINOLA

Advogados do(a) APELANTE: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A, DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido relativo à concessão do benefício de aposentadoria. Sem custas, pois o autor é beneficiário da gratuidade de justiça. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, devendo sua exigibilidade permanecer suspensa, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC. PRI.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer a reforma da sentença, a fim de que seja concedido o benefício de aposentadoria especial, o qual tem como escopo a preservação de sua saúde.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, o autor, nascido em 06.11.1958, alega que trabalhou sob condições insalubres por 26 anos, 06 meses e 06 dias, na função de frentista em posto de gasolina, na qual manteve contato com hidrocarbonetos aromáticos. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do indeferimento administrativo (14.07.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Destaco que essa E. Corte tem entendido pelo enquadramento da atividade desenvolvida em postos de gasolinas, uma vez comprovada a exposição a hidrocarbonetos aromáticos, bem como em razão da periculosidade de seu labor, inerentes à atividade de frentista. Nesse sentido, colaciono o seguinte trecho do voto proferido pela Oitava Turma desse Regional:

Embora a periculosidade não conste expressamente dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, a Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22/3/18, no julgamento do REsp nº 1.500.503 - RS, de relatório do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição habitual e permanente a agentes perigosos mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz, a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

(...)

9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995." (STJ, REsp nº 1.500.503 - RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22/3/18, DJe 11/4/18.)

(TRF3, AC/REM nº 0001759-26.2008.4.03.6102/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJe 13.11.2019)

Com efeito, além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Auto Posto Fazendeiro Ltda.**: CTPS (id 142144040 – Pág. 02) que retrata o labor como polidor, durante o lapso de 01.06.1989 a 22.05.1997; (ii) **Combustíveis e lubrificantes Pioneiro Ltda.**: CTPS e PPP (id 142144040 – Págs. 02/03 e 142144043 - págs. 01/02) que apontam o trabalho como frentista, na qual cabia ao interessado abastecer veículos movidos à gasolina, diesel e álcool, nos âtomos de 07.08.1997 a 03.02.2006 e 25.09.2006 a 01.11.2016. Consta que não houve fornecimento de EPI/EPC.

Em complemento, foi elaborada prova técnica judicial (laudo de id 142144078 - Págs. 01/19), tendo o Sr. Expert afirmado que a atividade de frentista expõe o obreiro a agentes químicos no caso de avaliação do nível do óleo lubrificante em veículos, entretanto sem contato direto com o material, em razão da utilização de estopas de pano e papéis absorventes. Aponta que também não há contato com produtos no abastecimento, pois utiliza-se bico de abastecimento interligado a tanques. Concluiu que, embora o contato com agente químicos seja reduzido, a atividade deve ser considerada como perigosa, no que diz respeito aos produtos inflamáveis.

Saliente que as aferições vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado equidistante das partes, não tendo as partes demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Portanto, diante do risco à integridade física proveniente do potencial inflamável e de explosão, os períodos de 01.06.1989 a 22.05.1997, 07.08.1997 a 03.02.2006 e 25.09.2006 a 01.11.2016 devem ser reconhecidos como especiais.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho. Ademais, nos termos do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Destaco que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza **26 anos, 06 meses e 06 dias de atividade exclusivamente especial até 01.11.2016**, data do último período de atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo, indeferido em 14.07.2017, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, a parte *faz/ius* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado em 14.07.2017, data do indeferimento administrativo, em atenção ao princípio da adstrição ao pedido. Não há que se falar em prescrição quinzenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 22.09.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios, devidos em favor do patrono do autor, em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, tendo em vista que o juízo de origem julgou improcedente o pedido inicial e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

No que tange ao pagamento de custas processuais, destaco que no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do CPC/73 (atual art. 91 do CPC 2015).

Destaco que o vínculo empregatício do autor junto à **Combustíveis e lubrificantes Pioneiro Ltda.** encerrou-se em 01.11.2016, conforme consulta ao CNIS, não havendo, portanto, qualquer impedimento para imediata implantação do benefício de aposentadoria especial (Tema 709/STF).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.06.1989 a 22.05.1997, 07.08.1997 a 03.02.2006 e 25.09.2006 a 01.11.2016, totalizando 26 anos, 06 meses e 06 dias de atividade exclusivamente especial. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde 14.07.2017 (indeferimento administrativo). Honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data do presente julgamento. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, LEONARDO FLEITAS ESPINOLA, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 14.07.2017**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018881-63.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO FERREIRA DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER SANTANA LUZ - SP256994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade do período de 04.03.1987 a 15.05.2013, condenando o réu a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 12.09.2016. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Aduz que a utilização de equipamento de proteção individual afasta a insalubridade, bem como que a aferição do ruído não foi efetivada conforme as metodologias definidas na NHO 01 da FUNDACENTRO. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 em relação aos índices de correção monetária.

Sem a apresentação de contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o autor não mais se encontra no exercício da atividade alegada especial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.08.1960, o reconhecimento de atividade especial no período de 04.03.1987 a 15.05.2013, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 12.09.2016.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e de 85 decibéis a partir de 19.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento do labor especial no período de 04.03.1987 a 15.05.2013, laborado junto à empresa *Opus Produtos de Higiene e Descartáveis Ltda.*, na função de ajudante geral, tendo em vista que o PPP apresentado (Id. n. 90647878, pág. 12) revela a exposição a ruídos de 95 dB, superiores aos limites estabelecidos para todo o período, agente nocivo agente nocivo previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

De outro lado, destaco que o PPP não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

"Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da FUNDACENTRO, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99"

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

Considerando a soma dos períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza 26 anos, 02 meses e 12 dias de atividade exclusivamente especial até 12.09.2016, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

De outra parte, convertido o período de atividade especial reconhecido e somados aos demais, comuns, o autor totaliza **16 anos e 06 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 11 meses e 05 dias de tempo de serviço até 12.09.2016**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Cumprir observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Verifica-se, no caso, que o autor totaliza 39 anos, 11 meses e 05 dias de tempo de serviço, e, contando com 56 anos e 01 mês de idade, na data do requerimento administrativo, atinge 96 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Mantido o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 12.09.2016, em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o provimento parcial do recurso do réu, mantidos os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), esclarecendo que incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença, consoante entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**, a fim de que os juros de mora sejam calculados na forma explicitada, bem como para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **PEDRO FERREIRA DE MATOS** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - DIB em **12.09.2016**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, sem a aplicação do fator previdenciário, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006330-85.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBSON ONOFRE FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Novo CPC, em relação ao período de 01.01.1987 a 13.03.1989, dada a ausência de controvérsia, vez que já computado pela autarquia como comum, julgando parcialmente procedente o pedido remanescente formulado em ação previdenciária para reconhecer o direito ao cômputo do período comum de 01.09.1986 a 31.12.1986 (HIPERBOM SUPERMERCADOS LTDA), bem como o exercício da atividade especial dos intervalos de 04.05.2004 a 21.07.2014 e de 01.06.2015 a 31.01.2017 (SAINT GOBAIN DO BRASIL e INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA), com a respectiva conversão em tempo comum. Consequentemente, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 07.03.2017, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Pela sucumbência, houve condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Isenção de custas.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício de atividade especial, dada a ausência de exposição a agente nocivo de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que não foram observados os critérios de aferição de ruído previstos na NHO 01 da Fundacentro. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/2009, mormente considerando a ausência de trânsito em julgado do RE 870.947/SE. Ao final, prequestiona a matéria ventilada para efeito recursal.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.04.1970 (fls.16), o cômputo do correto período de atividade comum de 01.09.1986 a 13.03.1989 (*HIPERBOM SUPERMERCADOS LTDA*), e sob condição especial dos intervalos declinados na inicial. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (07.03.2017).

Cumpra ao empregado unicamente comprovar a veracidade dos contratos de trabalho, eis que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, havendo regra específica a tal respeito na legislação previdenciária (art.36 da Lei 8.213/91).

Da análise da documentação acostada aos autos, verifica-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.81), o lançamento do intervalo de **01.09.1986 a 13.03.1989**, com a observação PEX (vínculo com informação extemporânea), sendo que o lapso de **01.09.1986 a 31.12.1986** não foi considerado pelo INSS, tendo sido incluído apenas o período subsequente (01.01.1987 a 13.03.1989), laborado na *HIPERBOM SUPERMERCADOS LTDA*, conforme faz prova a contagem de tempo de contribuição (fls.59/60).

Cabe considerar que tal situação ocorreu pela ausência da prestação de informação dos recolhimentos previdenciários pelo empregador, não podendo o trabalhador ser penalizado pelo descumprimento da empregadora, até porque, tem a Autarquia os meios próprios para a cobrança de tal crédito.

Por outro lado, o autor apresentou documentação de Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, Ano Base 1985 e 1989 (fls.79/80), com data de admissão em 01.09.1986 (sem data de saída), decorrente do vínculo empregatício com a referida empresa, comprovando dessa forma o labor por meio de prova material plena. Portanto, a não inclusão de tal vínculo por completo na contagem administrativa, não se justifica.

Destarte, deve ser reconhecida a validade do vínculo empregatício no período de **01.09.1986 a 31.12.1986**, independentemente de prova das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividades especiais dos períodos de **16.06.1991 a 05.03.1997 e 07.04.2003 a 31.12.2003**, conforme contagem administrativa (fls.59/60), restando, pois, incontroversos.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP's e processo administrativo.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de **04.05.2004 a 21.07.2014 (91,76dB)** e de **01.06.2015 a 31.01.2017 (90,32dB)**, nas empresas *SAIN'T GOBAIN DO BRASIL e INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA*, conforme PPP's (fls.32/35), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Outrossim, o referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador, uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99

(AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz 30 anos, 6 meses e 11 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.59/60).

Desta feita, convertido o intervalo de atividade especial (40%), reconhecido na presente demanda, em tempo comum e somados aos demais lapsos incontroversos, o autor totalizou **13 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 7 meses e 15 dias até 07.03.2017**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.03.2017, fls.17), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 27.09.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, computados a partir da citação.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ROBSON ONOFRE FERREIRA DE SOUZA** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 07.03.2017**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869053-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SILVERIO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVERIO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como efetivamente trabalhado o período de 01.01.1986 a 31.12.1989, na condição de trabalhador rural, e, por conseguinte, condenou o réu a proceder à averbação de tal lapso temporal junto a seus registros, para fins de aposentadoria e outros benefícios previdenciários a que o autor, possa, porventura, vir a fazer jus, independentemente de indenização, bem como a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, no prazo de dez dias, após o trânsito em julgado. Diante da sucumbência recíproca, o autor foi condenado ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais e o requerido ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das despesas processuais eventualmente suportadas pela parte autora; ambas as partes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios devidos ao patrono da parte adversa, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, observada a gratuidade da justiça concedida ao autor. O INSS é isento de custas.

Em suas razões de apelação, busca a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que trouxe aos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal que demonstram o seu labor rural na integralidade do período indicado na petição inicial, qual seja, de 1980 a 1990, que deve ser averbado para todos os fins previdenciários.

Por sua vez, alega o réu que o autor não faz jus à averbação pretendida, uma vez que não há nos autos início de prova material, a ser corroborado por prova testemunhal, que comprove o seu labor campesino, sem registro em carteira. Sustenta que o tempo de serviço rural anterior à Lei nº 8.213/91 somente pode ser utilizado de forma indenizada, ou seja, desde que o autor comprove o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Requer, portanto, a improcedência do pedido.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora (ID 80196384), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.02.1968, a averbação de atividade rural, sem registro em carteira, entre os anos de 1980 e 1990.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor acostou aos autos cópia do seu certificado de dispensa de incorporação militar (1988), documento no qual fora qualificado como trabalhador volante da agricultura, constituindo, portanto, início de prova material do seu labor rural, no período que se pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor desde criança e que por volta dos seus 13 anos de idade já trabalhava na lavoura, em diversas propriedades, mormente no cultivo de feijão, milho, batata.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, o documento apresentado, complementado por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural no período de **01.01.1986 a 31.12.1989**, bem como deve ser reconhecido o labor rural do autor, sem registro em carteira, nos períodos de **23.02.1981** (data em que completou 13 anos de idade) a **31.12.1985** e de **01.01.1990 a 31.01.1990** (véspera do seu primeiro vínculo empregatício com anotação em carteira), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Fixo os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor** averbar o exercício de atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 23.02.1981 a 31.12.1985 e de 01.01.1990 a 31.01.1990, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91), coma emissão da respectiva certidão de tempo de serviço. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SILVERIO MARTINS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício de atividade rural no período de **23.02.1981 a 31.01.1990**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974250-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOEL MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para determinar a averbação dos períodos de atividade rural de 1979 a 01.02.1989 e 16.07.1989 a 14.05.1996, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Não houve condenação das partes nos ônus da sucumbência.

Em sua apelação, busca o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, efetuado em 01.02.2017.

O réu, em suas razões de apelo, aduz que não restou comprovado o exercício de atividade rural alegado, por provas materiais contemporâneas, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, outrossim, a impossibilidade de reconhecimento da atividade rural antes dos 14 anos de idade.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.09.1967, o reconhecimento de atividade rural exercido desde os doze anos de idade, nos intervalos de 13.09.1979 a 01.02.1989 e 16.07.1989 a 14.05.1996, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 01.02.2017.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor apresentou certidão de nascimento de irmão, no ano de 1963, em que seu genitor fora qualificado como *lavrador*; escritura de venda e compra de imóvel rural em nome do avô paterno, em 1984; Registro escolar com indicação de residência em zona rural e Requerimento de cédula de identidade - RG, em 01.09.1989, em que declarou a profissão de *lavrador*. Apresentou, ainda, sua Carteira Profissional - CTPS, com registro de vínculos de emprego de natureza rural no período de 01.03.1989 a 15.07.1989, que constitui prova plena do labor rural no período a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor desde a infância e que ele já trabalhava na roça. O depoente *Anai Siqueira de Andrade Barros*, declarou conhecer o autor desde criança, sabendo que este iniciou labor rural aos 12 anos de idade, na companhia de seus pais e irmãos, no sítio do avô da declarante, onde arrendavam terras, posto que eram vizinhos, plantando milho, arroz e feijão para o sustento da família. Sabe que ali permaneceu até os 29 anos de idade. Depois não sabe dizer para quem trabalhou, pois se mudou do local. Sabe que não tinham empregados. *Geraldo de Moraes Barros* declarou conhecer o autor desde criança, pois eram vizinhos. Sabe que este iniciou trabalho aos 12 anos de idade ficando ali até os 29 anos de idade, na companhia dos pais, em sítio arrendado por João Vieira, onde plantavam milho, arroz e feijão, para o sustento, vendendo as sobras. Ali trabalhava apenas a família do autor. Depois disso o autor mudou-se para a cidade. *Salvador do Carmo Vieira*, em seu depoimento, declarou conhecer o autor desde criança, tendo iniciado trabalho rurícola aos 10 anos de idade, com os pais, em terras arrendadas, plantando feijão, arroz e milho para o consumo da família. Sabe que este ali permaneceu até os 28 ou 29 anos de idade quando se mudou para a cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicio que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantido o reconhecimento do labor rural da autora, nos períodos de **13.09.1979 (12 anos de idade) a 01.02.1989 e 16.07.1989 a 31.10.1991**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados os períodos de atividade rural ora reconhecidos aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza **14 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 01.02.2017, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Observe, no entanto, que apesar de comprovado o período de carência, o autor não cumpriu o pedagógico exigido pela Lei nº 9.876/99, correspondente, no caso, a 06 anos, 01 mês e 21 dias, na data do requerimento administrativo, de modo que não faz jus à aposentação, nem mesmo em sua modalidade proporcional.

Destaco que, ainda que considerado o tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo, o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Diante da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte contrária, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se, quanto ao autor, a gratuidade judiciária concedida.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para limitar o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 13.09.1979 a 01.02.1989 e 16.07.1989 a 31.10.1991, totalizando o autor 14 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, em 01.02.2017.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente averbado à parte autora **JOEL MACHADO**, os períodos de atividade rural de **13.09.1979 a 01.02.1989 e 16.07.1989 a 31.10.1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932178-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ODAIR JOSE BARCELOS DA SILVA - SP314524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS de 07.10.1968 a 31.12.1993, bem como a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (15.08.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante pleiteia a reforma parcial da sentença, a fim de que seja fixado o termo inicial do benefício a partir da data da citação, tendo em vista que o requerimento administrativo foi de aposentadoria por idade, e não por tempo de contribuição. Pleiteia, outrossim, sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Conforme noticiado nos autos, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.10.1954, o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS no período de 1963 a 1994, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 15.08.2017.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor apresentou certidão de casamento contraído em 07.05.1982 e certificado de dispensa de incorporação emitido em 04.05.1973, documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*; Declaração do ITR (1992), certificado de vacinação bovina contra febre aftosa (1985), Notas Fiscais de Produtor Rural (1985/1991) e contrato de meação rural firmado em 1982. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo, em audiência realizada em 24.05.2018, corroboraram o trabalho rural alegado pelo autor. O depoente *Euripeides* disse que conhece o autor “desde menino”. Afirmou que João morava na Fazenda Morrinhos, onde trabalhou com serviços rurais desde os seus 09 anos, até o ano de 1992. *Clezio*, ouvido em juízo, contou que conhece João desde que nasceram. Afirmou que o autor morou na fazenda Morrinhos, onde também trabalhou por 40 anos. Sabe que João saiu da fazenda para trabalhar na cidade há 20 “e poucos” anos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam labor rural antes das datas neles assinaladas, sendo razoável estender a sua validade para até três anos antes.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Ressalto, no entanto, que o alegado período de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991, apenas poderia ser reconhecido para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito, confira-se o julgado: *EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.*

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que deve ser mantido o reconhecimento do labor do autor sem registro em CTPS apenas no intervalo de **04.05.1970 (três anos antes do documento mais antigo) a 31.10.1991**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza **25 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço** até a data do ajuizamento da presente demanda, em 01.12.2017, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Contudo, contando com 176 contribuições previdenciárias, o autor ainda não havia preenchido o requisito de carência (180 contribuições), não fazendo jus à concessão do benefício por ocasião do requerimento administrativo, nem tampouco por ocasião da citação do réu (01.02.2018).

Observa-se, contudo, pelos dados do CNIS, que o autor permaneceu no último vínculo de emprego até 13.12.2018, e, tendo em vista que o art. 493 do Novo Código de Processo Civil orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento, passo a analisar o cumprimento dos requisitos necessários à aposentação em momento posterior ao requerimento administrativo.

Quanto à possibilidade de consideração de tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 995, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação. Confira-se a ementa do julgado supramencionado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.**
- 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.**
- 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.**
- 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.**
- 5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.**
- 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.**

(STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

Sendo assim, observo que o autor preencheu o requisito de carência (180 contribuições mensais) em 01.04.2018.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalva-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção como aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora 36 anos e 13 dias de tempo de serviço até 01.04.2018, conforme segunda planilha anexa, e contando com 63 anos e 05 meses de idade, atinge 99,41 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 01.04.2018, quando o autor preencheu os requisitos à aposentação.

A correção monetária e os juros de mora, estes computados a partir do mês seguinte à data da publicação da presente decisão, deverão ser calculados de acordo com a lei de regência observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Tendo em vista o provimento parcial do recurso do réu, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para limitar o reconhecimento do período de atividade rural sem registro em CTPS de 04.05.1970 a 31.10.1991, totalizando o autor 36 anos e 13 dias de tempo de serviço até 01.04.2018, quando preencheu os requisitos à aposentação, bem como para fixar o termo inicial do benefício a partir de tal data.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando-lhe a alteração do termo inicial do benefício para 01.04.2018.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5836627-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO PAULINO SEABRA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 04.01.1988 a 29.06.1988, 22.02.1990 a 29.08.1990, 03.09.1990 a 30.05.1992 e 01.06.1992 a 23.10.2014 e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, considerando o desempenho de 25 anos, 01 mês e 07 dias de atividade exclusivamente especial, desde a data do requerimento administrativo (23.10.2014). Os valores em atraso deverão ser pagos de uma única vez, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que os laudos produzidos em juízo são extemporâneos e não podem ser considerados isoladamente. Aduz, ademais, que não é possível aceitar que o autor, ao exercer a função de motorista de caminhão, se expunha a ruídos de forma permanente. Sustenta, também, que o uso de EPI neutraliza as condições nocivas eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Aduz, ainda, que a mera exposição a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos ou à associação desses agentes não permite o enquadramento da atividade como especial, sendo preciso comprovar concentração ou intensidade e tempo de exposição que ultrapasse os limites de tolerância ou que, dependendo do agente, tome a simples exposição em condição especial prejudicial à saúde. Afirma, por fim, que comprovado que não há, no caso analisado, prévia fonte de custeio para a concessão do benefício que ora se persegue, a especialidade do labor não poderia ter sido reconhecida. Subsidiariamente, requer seja feita correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões oferecidas apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 14.12.1970, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 04.01.1988 a 29.06.1988, 22.02.1990 a 29.08.1990, 03.09.1990 a 30.05.1992 e 01.06.1992 a 23.10.2014, com a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Cumpre distinguir, em um primeiro momento, a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Saliente-se, de outro giro, que no julgamento realizado, em sessão de 04.12.2014, pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial, consignando que: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88)".

Ainda, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

No caso em apreço, foi realizada perícia judicial, tendo o Sr. *Expert* concluído que, no intervalo de 01.06.1992 a 23.10.2014, ao exercer a função de operador de produção junto à empresa 3M do Brasil Ltda., o autor se expunha, de modo habitual e permanente, a ruídos de 90,3 decibéis, além de solventes e tintas que tinham em sua composição álcool etílico e acetato de etila.

Dessa forma, mantenho o cômputo especial dos referidos lapsos, nos termos do código 2.0.1 do Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999 e código 1.2.10 do Decreto n. 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso em apreço, o hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho "Agentes Químicos, hidrocarboneto e outros compostos de carbono...", onde descreve "Manipulação de óleos minerais ou outras substâncias cancerígenas afins".

Também foi realizado exame técnico indireto para aferir as condições de trabalho do autor nos interregnos de 22.02.1990 a 29.08.1990, em que, ao exercer a função de "serviços gerais" realizava o plantio e manutenção de jardins da empresa Grammeira Franscar Ltda. e 03.09.1990 a 30.05.1992, em que ao laborar como "ajudante geral" junto à empresa Dupla – Projetos e Construções Elétricas Ltda., realizava a remoção de recicláveis utilizando empilhadeira e descaracterizava os resíduos utilizando uma prensa. Quanto a tais intervalos, o perito identificou apenas a exposição a radiação ultravioleta (não ionizante), a qual não está prevista como agente nocivo nos Decretos n. 2.172/97 e 3.048/99, o que não autoriza o enquadramento da atividade como especial.

Por derradeiro, a fim de aferir as condições de trabalho no lapso de 04.01.1988 a 29.06.1988, em que o autor prestou serviços à empresa Irmãos Murosaki Ltda. – ME, igualmente foi realizada perícia indireta, tendo o técnico constatado a exposição do demandante a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, devendo, portanto, o referido átmo ser tido por especial, face à exposição a pressão sonora que ultrapassou os limites de tolerância, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/1964.

Destaco que os laudos periciais foram elaborados por profissionais habilitados (engenheiros de segurança do trabalho), equidistante das partes, não tendo as partes demonstrado quaisquer vícios a elidir suas conclusões.

Ressalto, outrossim, que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o osso e outros órgãos.

Relativamente aos agentes químicos, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Computados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, totaliza o autor **22 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais até 23.04.2014**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial.

Não obstante, à vista da continuidade do vínculo empregatício na empresa 3M do Brasil Ltda., presumidamente na mesma função, conforme consulta realizada junto ao CNIS, há de se aplicar o disposto no art. 493 do CPC, para fins de verificação do cumprimento dos requisitos à concessão do benefício almejado no curso da demanda. Nesse sentido, é o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COMEFEITOS INFRINGENTES.

(...)

3. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 24 (vinte e quatro) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, insuficientes para concessão da aposentadoria especial. Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil. O artigo 623 da Instrução Normativa nº45/2011 determina o mesmo procedimento. Assim, em consulta ao CNIS (fls. 105/106) é possível verificar que a segurada manteve vínculo laboral em atividade especial, conforme já explicitado, após o requerimento administrativo, tendo completado em 14.12.2012 o período de 25 (vinte e cinco) anos de atividade especial necessário para obtenção do benefício pleiteado.

(TRF3, ED EMAC/REEMN° 0000646-12.2013.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Nelson Porfírio, Julgamento 17.09.2019, DJ-e 29.09.2019)

Outrossim, no julgamento do Tema 995, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação, ainda que deva ser considerado tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação (STJ, REsp n. 1.727.069/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campell Marques, Julgamento em 23.10.2018, DJe 02.12.2019).

Nesse contexto, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, enquadro o período especial do lapso de 24.10.2014 a 04.12.2016, a fim de consignar que o autor completou 25 anos de atividade exclusivamente especial em 04.12.2016, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido em 04.12.2016, data em que implementados os requisitos necessários ao seu deferimento e posterior à data da citação.

Os juros de mora e a correção monetária nos termos da lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00, nos termos do entendimento desta 10ª Turma.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que o autor, conforme consulta ao CNIS, permanece com vínculo ativo junto à empresa 3M do Brasil Ltda., nos termos do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709, no seguinte sentido: **I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensajou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.**

Sem prejuízo, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial, tida por interposta**, para computar como comum o labor desempenhado pelo autor nos períodos de 22.02.1990 a 29.08.1990 e 03.09.1990 a 30.05.1992 e declarar que ele totaliza 25 anos de atividade especial em 04.12.2016, data a partir da qual faz jus à concessão da aposentadoria especial. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata implantação, em favor do autor, **PEDRO PAULINO SEABRA**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, DIB em 04.12.2016, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085743-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULINO BICUDO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu a especialidade do período laborado pelo autor de 06.03.1997 a 05.01.2015, e condenou o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial desde data do requerimento administrativo (06.10.2015), em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ele titularizado (NB: 42/169.607.813-7 - DIB: 05.01.2015; carta de concessão no ID 98539767). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, bem como acrescidos de juros de mora, ambos conforme recentemente decidido pelo plenário do STF no julgamento do RE 870.947, ou seja, o índice de correção monetária a ser adotado deve ser o IPCA-E, incidindo o índice de remuneração da poupança quanto aos juros de mora. O réu foi condenado, também, a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O INSS, em razões recursais, sustenta, em síntese, a extemporaneidade dos documentos apresentados pelo demandante, e a ausência de prévia fonte de custeio total. Destaca, ademais, a eficácia do EPI (Equipamento de Proteção Individual). Subsidiariamente, pugna pela fixação da data do início da revisão do benefício na data da citação, bem como requer a aplicação da Lei 11.960/2009 ao cálculo da correção monetária. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.07.1962, o reconhecimento da especialidade do período laborado de 06.03.1997 a 05.01.2015, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial desde data do requerimento administrativo (05.01.2015), em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ele titularizado (NB: 42/169.607.813-7 - DIB: 05.01.2015; carta de concessão no ID 98539767).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Para fins de comprovação do exercício de atividade laboral sob condições especiais, o juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, que resultou na elaboração do laudo pericial de ID 98539821.

Quanto à realização da prova pericial, adiante que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, momento porque a aferição do ambiente laborativo foi realizada na mesma empresa a que o autor exerceu uma de suas atividades e funções, não apresentando o INSS argumentos aptos a infirmá-las. Outrossim, não há que se falar em nulidade de tal documento, vez que se atendeu aos critérios técnicos relativos à perícia ambiental, instruído-se devidamente o feito. Nesse sentido: TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u. J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912.

Assim, tal documento evidenciou que o autor, enquanto operador de produção (serraria) na empresa "Duratex S/A", executava sua rotina laboral exposto à pressão sonora de 86 dB, agressiva, além de sujeição a substâncias químicas como fôrmol e álcool etílico, agentes agressivos pertencentes aos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No presente caso, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Destarte, mantenho o cômputo como especial de todo o período pleiteado de 06.03.1997 a 05.01.2015, assim reconhecido na sentença.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Finalmente, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos ao incontestado (04.04.1988 a 05.03.1997), o autor totalizou **26 anos, 09 meses e 02 dias de atividade exclusivamente especial até 05.01.2015, data do requerimento administrativo.**

Destarte, o demandante faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, e como bem pontuou o magistrado "a quo", fato este que ocorreu efetivamente na data de **05.01.2015** (ID 98539766 - Pág. 1 e carta de concessão no ID 98539767), e não em 06.10.2015, como consta na sentença. Portanto, na oportunidade, corrijo, de ofício, tal erro material. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 14.01.2016, não se verifica a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

Na oportunidade, esclareço que em que pese o laudo pericial ter sido produzido no curso da presente ação, tal situação não fere o direito da parte autora de receber as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência da pretensão do segurado, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

Cumpra anotar ser dever da Autarquia Federal Previdenciária orientar o segurado, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente.

Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*

2. *Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.*

3. *Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012 ..DTPB:.)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Honorários advocatícios mantidos na forma da decisão "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalto que, conforme consulta ao CNIS, a parte interessada não está com vínculo empregatício ativo junto à atividade tida por especial nos presentes autos, motivo pelo qual determino a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial em sede de antecipação de tutela (Tema 709/STF), e em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo demandante.

Diante do exposto, **corrijo, de ofício, erro material constante na sentença, para esclarecer que a data do requerimento administrativo ocorreu em 05.01.2015, e nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.** As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **PAULINO BICUDO DE ALBUQUERQUE**, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 05.01.2015, em substituição ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ele titularizado (NB: 42/169.607.813-7 - DIB: 05.01.2015)**, e com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001175-31.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALVINO DE SOUSA DUARTE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 28.07.1986 a 28.11.1988 e 05.12.1988 a 21.03.2017, bem como condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (21.03.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do artigo 85 do CPC, incidente sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Aduz, ademais, a necessidade de apresentação de laudo técnico, bem como que a utilização de equipamentos de proteção elide a insalubridade. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi implantado, contudo o autor continua no exercício da atividade especial.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.01.1966, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 28.07.1986 a 28.11.1988 e 05.12.1988 a 21.03.2017, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir de 21.03.2017, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

No caso dos autos, deve ser mantido o reconhecimento do labor junto à empresa *Cumbica Máquinas e Equipamentos Ltda.*, no período de 28.07.1986 a 28.11.1988, na função de aprendiz ajustador mecânico, conforme CTPS, por enquadramento na categoria profissional prevista no código 2.5.1 do Anexo II do Dec. 83.080/79.

De igual modo, deve ser mantida a especialidade do período de 05.12.1988 a 21.03.2017, laborado junto à empresa *Icaf Comércio, Reciclagem de Metais e Plásticos Ltda.*, na função de projetista mecânico, conforme CTPS e PPP (Id. n. 102638451), que revela a exposição a agentes químicos (chumbo), agente nocivo previsto nos Decretos n.º 53.831/64 (código 1.2.4) e 83.080/79 (código 1.2.4) e Decreto 3.048/99 (código 1.0.8).

Ressalto, ademais, que foi apresentado laudo pericial que comprova, em favor do paradigma Sr. Antonio Afonso Ferreira, a presença de chumbo no ambiente de trabalho.

Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. Nos termos do anexo à Portaria Interministerial nº 09/2014, o chumbo é elencado como substância potencialmente cancerígena.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somando-se os períodos reconhecidos como de atividade especial pela sentença, o autor alcança o total de **30 anos, 07 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especial até 21.03.2017**, suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Ressalto, ainda, que o autor totalizou 17 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 10 meses e 19 dias de tempo de contribuição até 21.03.2017, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento que o autor conta com 369 contribuições mensais, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor também faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21.03.2017), em conformidade com o sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o provimento parcial da remessa oficial, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalto, por fim, que após a implantação do benefício de aposentadoria especial, a parte autora não poderá mais exercer qualquer atividade tida por especial, sob pena de cessação imediata de tal benefício, conforme já decidido pelo E. STF no Tema 709, *in verbis*:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli (Presidente e Relator), apreciando o tema 709 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que enseja a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

No caso em comento, segundo consta do CNIS, o vínculo empregatício da parte autora junto à empresa *Icaf Comércio, Reciclagem de Metais e Plásticos Ltda.* permanece ativo até os dias atuais (última remuneração no CNIS em agosto de 2020), motivo pelo qual de rigor a cessação imediata da implantação do benefício judicial de aposentadoria especial (NB: 46/183.510.858-7, DIB 21.03.2017).

Adiante, todavia, que, conforme pacífico entendimento do E. STF, é indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial, em razão da boa-fé do segurado e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme julgados abaixo transcritos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Sem prejuízo, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para cassar a tutela de urgência deferida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata cessação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL (NB: 46/183.510.858-7; DIB: 21.03.2017), outrora concedido ao autor, ALVINO DE SOUSA DUARTE, implantando-se, em substituição, o benefício de APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com data de início - **DIB em 21.03.2017**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, momento em que caberá ao autor optar pelo benefício mais vantajoso, considerando o Tema 709/STF. Esclareço que indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial, nos termos supramencionados.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5825503-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVAIR APARECIDO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para averbar a atividade rural em regime de economia familiar referente a 03.11.1980 a 31.06.1989, bem como reconhecer a especialidade dos intervalos de 01.02.1990 a 22.11.1995, 01.04.1996 a 30.06.2005 e 01.10.2005 até a data da sentença. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.07.2018, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária a partir do respectivo vencimento de cada prestação, segundo o índice INPC, e juros de mora desde a citação, segundo os índices fixados na lei 9.494/97, com as modificações implementadas pela lei 11.960/09. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, assim entendido como as parcelas atrasadas até a sentença. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar que esteve exposto a agente nocivo de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Argumenta, ademais, que o uso de EPI eficaz afasta eventual insalubridade no ambiente laboral, a ausência de fonte de custeio total para a concessão do benefício. Sustenta, outrossim, que não restou comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pugna pela fixação da DIB na citação e a aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (id 76614630), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascida em 03.11.1968, a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, desde os seus 11 anos de idade até junho/1989, bem como o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 01.02.1990 a 22.11.1995, 01.04.1996 a 30.06.2005 e 01.10.2005 a 02.07.2018, data do requerimento administrativo. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre destacar que o intervalo de 01.04.1996 a 05.03.1997 já foi reconhecido pelo réu como especial na esfera administrativa conforme se verifica da contagem administrativa acostada aos autos, restando, portanto, incontroverso.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a parte autora trouxe aos autos cópias da certidão de nascimento de seus irmãos (1966, 1971 e 1973), em que seu genitor fora qualificado como lavrador, documentos que constituem início de prova material do seu histórico camponês. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS em que se verifica anotação de vínculo de emprego de natureza rural no período de 01.07.1989 a 31.01.1990, documentos que constituem prova plena no período a que se refere, bem como início de prova material do seu labor rural nos períodos que se pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram conhecerem autor há 40 anos, que ele começou a trabalhar com 11 anos de idade, junto com os familiares, em lavoura de café, milho e arroz e também gado; que ele trabalhou até 1989/1990, que após foi trabalhar na Santa Casa.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam labor rural antes das datas neles assinaladas.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantido os termos da sentença que determinou a averbação na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **03.11.1980 (quando completou 12 anos de idade) a 31.06.1989 (véspera de seu primeiro registro em CTPS)**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **01.02.1990 a 22.11.1995, 06.03.1997 a 30.06.2005 e 01.10.2005 a 02.07.2018** (data do requerimento administrativo), laborado na Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Estrela D'Oeste, como atendente de enfermagem, por exposição a micro-organismos infectocontagiosos vivos e suas toxinas, conforme PPPs acostados aos autos, agentes nocivos previstos no código código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, o Supremo Tribunal Federal ressaltou no julgado acima que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria especial, caso dos autos.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Somados os períodos de atividade rural e especial ora reconhecidos aos demais comuns, a parte autora totalizou **12 anos, 10 meses e 4 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço até 02.07.2018**, data do requerimento administrativo.

Computados apenas os vínculos empregatícios, o autor perfaz 348 meses de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, aquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (02.07.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, devidos desde a citação, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados pela sentença deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Conforme consulta ao CNIS, verifica-se que o autor continua trabalhando na mesma empresa em que reconhecida a atividade especial, razão pela qual não é possível se determinar a implantação imediata do benefício, conforme já decidido pelo E. STF no Tema 709.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **EVAIR APARECIDO RODRIGUES** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com **DIB em 02.07.2018**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167585-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JULIO ALERICO

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HAROLDO SIQUEIRA - SP372915-N, ROSELI SANTOS PEREIRA - SP359975-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: JULIO ALERICO

Advogados do(a) REPRESENTANTE: HAROLDO SIQUEIRA - SP372915-N, ROSELI SANTOS PEREIRA - SP359975-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença integrada por embargos de declaração, pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor em intervalo não especificado, aplicando-se o fator 1,4 para cálculo de ulterior benefício previdenciário, quando atingidos os requisitos legais. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelo, alega a parte autora que exerceu por mais de 27 anos a função de coeiro, com exposição a agentes biológicos, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial. Requer o reconhecimento da insalubridade do labor desempenhado nos lapsos de 01.06.1991 a 05.03.1997, 28.04.2005 a 31.07.2006, 02.08.2007 a 20.12.2007, 22.12.2008 a 30.06.2009, 02.07.2010 a 30.09.2010 e 02.10.2010 a 29.02.2012. Assevera que a utilização de Equipamento de Proteção Individual não elide a agressão do agente nocivo existente em seu ambiente de trabalho que, no caso em tela, se trata de cemitério. Pugna pelo deferimento da tutela específica prevista no artigo 497 do CPC, com a imediata implantação do benefício em seu favor.

A Autarquia, a seu turno, recorre afirmando que a pretensão do autor não merece acolhimento, em razão da comprovação de utilização eficaz de EPI (Equipamentos de Proteção Individual) após 03.12.1998. Argumenta, outrossim, que em caso de deferimento da aposentadoria especial, deverá ser necessariamente aplicado o artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/1991, determinando-se à parte autora que se afaste de suas atividades insalubres. Subsidiariamente, requer seja a DIB estabelecida na data da citação, seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, bem como sejam os juros e a correção monetária aplicados conforme modulação de efeitos no RE nº 870.947/SE (tema 810 STF). Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões oferecidas pelo demandante, os autos vieram esta Corte.

É o relatório.

Do juízo de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pela autora e pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 03.07.1963, o reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período de 01.06.1991 a 05.03.1997, 28.04.2005 a 31.07.2006, 02.08.2007 a 20.12.2007, 22.12.2008 a 30.06.2009, 02.07.2010 a 30.09.2010 e 02.10.2010 a 29.02.2012, com a consequente concessão de aposentadoria especial.

De início, não conheço da apelação do INSS no que tange aos pedidos subsidiários, tendo em vista que não houve na sentença a concessão de benefício previdenciário em favor do demandante, tampouco a condenação ao pagamento de atrasados.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso em tela, o PPP apresentado revela que autor, a partir de 18.03.1991, trabalhou como cooveiro junto à Prefeitura da Estância de Atibaia. Ao desempenhar suas funções profissionais, o demandante realizava a manipulação de cadáveres e a exumação de corpos, sendo evidente a exposição permanente ao risco, a viabilizar o enquadramento especial, na forma prevista nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 e 1.3.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79 e 3.0.1, alínea "a", do anexo IV dos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999.

Destaco que o enquadramento especial por agentes biológicos não exige análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, bastando para tanto a avaliação qualitativa.

Assim, deve ser reconhecida a especialidade da atividade exercida pela parte autora nos períodos de 01.06.1991 a 05.03.1997, 28.04.2005 a 31.07.2006, 02.08.2007 a 20.12.2007, 22.12.2008 a 30.06.2009, 02.07.2010 a 30.09.2010 e 02.10.2010 a 29.02.2012.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, relativamente a agentes químicos, biológicos, tensão elétrica, etc., pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do demandante, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Assim, computados os períodos de atividade especial ora reconhecidos e somados àqueles já tidos por insalubres na seara administrativa, totaliza o autor **27 anos, 01 mês e 04 dias** de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais até 30.06.2018, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.06.2018), consoante firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir da data da citação.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e o entendimento desta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial, tendo em vista que o autor, conforme consulta ao CNIS, permanece com vínculo ativo junto ao município de Atibaia, nos termos do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709, no seguinte sentido: ***I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.***

Sem prejuízo, determino a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cabendo ao autor, em liquidação de sentença, optar pela benesse mais vantajosa, considerando a tese supramencionada firmada pela Suprema Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de considerar como atividade especial os períodos de 01.06.1991 a 05.03.1997, 28.04.2005 a 31.07.2006, 02.08.2007 a 20.12.2007, 22.12.2008 a 30.06.2009, 02.07.2010 a 30.09.2010 e 02.10.2010 a 29.02.2012, totalizando 27 anos, 01 mês e 04 dias de atividade exclusivamente desempenhada sob condições especiais até 30.06.2018, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir de 30.06.2018. Verbas acessórias conforme legislação de regência. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata implantação, em favor do autor, **JULIO ALERICO**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, DIB em 30.06.2018, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003035-84.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do Novo CPC, em relação ao período de 01.11.1988 a 30.03.1993, dada a ausência de controvérsia, vez que já reconhecido pela autarquia como especial, e em relação ao pedido de restituição das contribuições previdenciárias, pela ilegitimidade do INSS para figurar no polo passivo e, quanto ao pedido remanescente, julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o intervalo de 17.05.1983 a 31.10.1988 como atividade especial, convertendo-o em comum, totalizando 39 anos, 11 meses e 20 dias. Condenou o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor (NB-42/163.790.845-5), desde a data do requerimento administrativo (03.06.2013). As diferenças em atraso devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, a contar da citação (de forma globalizada quanto às parcelas anteriores a tal ato processual e, após, mês a mês), de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267, de 10 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal. Considerando a sucumbência recíproca das partes, condenou o INSS em honorários a serem fixados na fase de liquidação de sentença, em conformidade com o § 4º, II, do artigo 85 do NCPC. De outra parte, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor à causa, ficando a execução suspensa em relação ao autor, por ser beneficiário da justiça gratuita. Sem custas.

Em sua apelação, busca a INSS a reforma da r. sentença, alegando não restar demonstrado o exercício de atividade especial, dada a ausência de exposição a agente nocivo de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.05.1960 (fls.25), titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/163.790.845-5, DER:03.06.2013, Carta de Concessão, fls.211), o reconhecimento da especialidade dos intervalos declinados na exordial. Consequentemente, requer a revisão da mensal inicial do benefício de que é titular, desde a data do requerimento administrativo (03.06.2013).

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividades especiais nos intervalos de **01.11.1988 a 08.04.1991, 08.05.1991 a 30.03.1993**, conforme contagem administrativa (fls.191/193), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP, LTCAT e processo administrativo.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do intervalo de **17.05.1983 a 31.10.1988 (85dB)**, conforme PPP/LTCAT (fls.271/273 e 277/281), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.º 07/2000.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Ademais, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's apresentados pelo autor estão formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tais formulários são emitidos com base no modelo padrão do INSS, que não trazem campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, convertido o período de atividade especial, reconhecido na presente demanda, em tempo comum e somado aos demais incontroversos, o autor totalizou **26 anos, 4 meses e 26 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 39 anos, 11 meses e 24 dias de tempo de contribuição até 03.06.2013**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (03.06.2013, fls.211), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 07.07.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, computados a partir da data da citação.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** a parte autora **JOSE PEREIRA** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB:42/163.790.845-5)**, com **data início - DIB 03.06.2013**, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001773-13.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LEONTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, IVALDO MENDES DE CARVALHO JUNIOR - SP317134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, e julgou extinto o processo, nos termos dos artigos 513 e 924, inciso I, ambos do Código de Processo Civil. Custas pela exequente, observada a gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, §3º, do mesmo diploma legal.

Em suas razões recursais alega a parte exequente que possui o direito de executar individualmente a Ação Civil Pública que determinou a revisão dos benefícios previdenciários por meio da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição, conforme proposto em seu cálculo de liquidação.

Com as contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte para julgamento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Recebo a apelação da parte exequente, nos termos dos artigos 331 e 1.011, ambos do CPC.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, bem como no disposto no artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Trata-se de ação de execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, a qual garantiu aos segurados do RGPS a revisão de seus benefícios mediante a aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994.

A sentença recorrida indeferiu a petição e julgou extinguiu o presente feito, ao argumento de que a parte autora não demonstrou ser titular de direito líquido e certo, com a consequente comprovação de que possui créditos a receber em razão do cumprimento das determinações oriundas da aludida Ação Civil Pública.

Compulsando aos autos, verifico que efetivamente o único documento apresentado pela parte autora em sua petição inicial, relativo ao benefício que se pretende revisar, diz respeito à memória de cálculo do benefício (Concal), que apresenta a data do início do mencionado benefício, em 05.08.1996, bem como o valor do salário de benefício (Id 89873889).

Foi apresentado, ainda, cálculo de liquidação no qual foram apuradas diferenças compreendidas no período de novembro de 1998 a julho de 2018, totalizando o montante de R\$ 110.023,40, atualizado para julho de 2018 (Id 89873890 –pág. 1-7).

Assinalo, no entanto, que em consulta ao sistema Plenus da Dataprev, é possível constatar que o benefício da autora, pensão por morte (NB 102282742-9), com DIB em 05.08.1996, precedida da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 684164078), com DIB em 18.08.1995, já foi revisado administrativamente com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição, a partir da competência de outubro de 2004, com base no disposto na Medida Provisória 201/2004, posteriormente convertida na Lei 10.999/2004, com pagamento das diferenças em atraso a partir da competência de agosto de 1999, em 84 (oitenta e quatro) parcelas, constando, ainda, adesão ao acordo previsto na referida Medida Provisória, em 08.10.2004.

Desta forma, é de rigor o reconhecimento de que a partir do momento em que a parte autora fez a opção pela revisão administrativa, na forma da MP 201/2004, aderindo voluntariamente ao acordo previsto na mencionada norma, renunciou aos termos da Ação Civil Pública, não podendo se beneficiar duplamente.

Cabe ressaltar que a MP 201/2004, convertida na Lei n. 10.999/2004, traz disposição expressa a respeito da impossibilidade de se pleitear na via judicial, ou administrativa, quaisquer valores decorrentes da mesma revisão decorrente da inclusão do IRSM de fevereiro e 1994 na correção dos salários de contribuição, após firmado o acordo previsto na aludida norma, confira-se:

Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

(...).

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Medida Provisória.

Portanto, merece ser mantida a sentença que entendeu por bem indeferir a inicial, e julgar extinto o processo.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000137-27.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO MARCOS TERNOVAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP336760-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que visava ao reconhecimento dos períodos laborados de 11.08.1986 a 22.12.1992, 01.01.1993 a 17.05.1994, 01.06.1994 a 12.04.1996, 02.12.1996 a 22.07.2002, 23.07.2002 a 30.03.2004, 01.05.2004 a 16.09.2004, 11.01.2006 a 02.09.2009 e 21.09.2009 a 16.03.2017, para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (16.03.2017).

O demandante, em razões recursais, sustenta, em síntese, que fez jus ao reconhecimento, como especial, dos intervalos de 11.08.1986 a 22.12.1992, 01.01.1993 a 17.05.1994, 01.06.1994 a 12.04.1996, 02.12.1996 a 22.07.2002, 23.07.2002 a 30.03.2004, 01.05.2004 a 16.09.2004, 11.01.2006 a 02.09.2009 e 21.09.2009 a 16.03.2017, laborados na função de mecânico, ante a exposição a agentes agressivos típicos de tal atividade profissional. Assim, pleiteia a reforma do r. "decisum", a fim de lhe ser concedido o benefício de aposentadoria especial desde 16.03.2017, data do requerimento administrativo.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Preparo recursal recolhido nos ID's 142990706 e 142990708.

Após breve relatório, passo a decidir.

Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.03.1970, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 11.08.1986 a 22.12.1992, 01.01.1993 a 17.05.1994, 01.06.1994 a 12.04.1996, 02.12.1996 a 22.07.2002, 23.07.2002 a 30.03.2004, 01.05.2004 a 16.09.2004, 11.01.2006 a 02.09.2009 e 21.09.2009 a 16.03.2017, como consequente concessão do benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (16.03.2017).

Primeiramente, cumpre consignar que o intervalo de 01.01.1993 a 17.05.1994 já foi considerado especial pela Autarquia Federal, restando, pois, incontroverso (contagem administrativa no ID 69833848 - Págs. 63 e 70).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

"In casu", os PPP's colacionados aos autos (ID's 69833844 - fls. 01/19) evidenciaram que o autor, na qualidade de mecânico, e durante todos os intervalos por ele pleiteados (11.08.1986 a 22.12.1992, 01.01.1993 a 17.05.1994, 01.06.1994 a 12.04.1996, 02.12.1996 a 22.07.2002, 23.07.2002 a 30.03.2004, 01.05.2004 a 16.09.2004, 11.01.2006 a 02.09.2009 e 21.09.2009 a 16.03.2017), esteve exposto a óleos e graxas, agentes químicos consistentes em hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, substâncias agressivas pertencentes aos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto nº 53.831/1964 e 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, fato este que, por si só, justifica a contagem especial dos mencionados interregnos.

Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No presente caso, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Ademais, tais documentos ainda denotaram sujeição autoral à pressão sonora de 100 dB (11.08.1986 a 22.12.1992, 01.06.1994 a 12.04.1996 e 21.09.2009 a 16.03.2017), bem como a ruídos variáveis de 81 dB a 96 dB no lapso de 11.01.2006 a 02.09.2009. Consigna-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, devendo prevalecer o maior valor encontrado, uma vez que a pressão sonora maior no setor mascara a menor.

Portanto, é de rigor o reconhecimento, como especial, de todos os períodos pleiteados pelo demandante em sua exordial, ou seja, de 11.08.1986 a 22.12.1992, 01.01.1993 a 17.05.1994, 01.06.1994 a 12.04.1996, 02.12.1996 a 22.07.2002, 23.07.2002 a 30.03.2004, 01.05.2004 a 16.09.2004, 11.01.2006 a 02.09.2009 e 21.09.2009 a 16.03.2017.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também o secca e outros órgãos.

Ademais, no caso em apreço, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Finalmente, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos ao incontroverso (01.01.1993 a 17.05.1994), após excluídas eventuais concomitâncias, o autor totalizou **28 anos, 05 meses e 14 dias de atividade exclusivamente especiais até 16.03.2017**, data do requerimento administrativo.

Destarte, o demandante faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Fixo do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 16.03.2017, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 27.02.2018, não se verifica a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados a partir da citação.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que o pedido foi julgado improcedente na instância inferior, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalto que, conforme consulta ao CNIS, a parte interessada permanece com vínculo empregatício ativo junto à atividade tida por especial nos presentes autos.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do autor**, a fim de julgar procedente o seu pedido, totalizando ele 28 anos, 05 meses e 14 dias de atividade exclusivamente especiais até 16.03.2017, data do requerimento administrativo, motivo pelo qual condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria especial desde 16.03.2017, data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024066-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

AGRAVADO: MARIA SONIA BRAZ NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO DA SILVA LOPES - SP234235

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão proferida nos autos da concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, em fase de cumprimento de sentença, por meio de qual o Juízo de origem determinou a aplicação dos índices do INPC como critério de correção monetária, incidente sobre os valor das prestações vencidas.

O agravante alega, em síntese, que devem ser aplicados no cálculo de liquidação os critérios de correção monetária na forma estabelecida na Lei n. 11.960/09, que permanece plenamente válida. Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, com a reforma da r. decisão.

Por meio de despacho sob ID nº 141105044, consignou-se a ausência de requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Devidamente intimado na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação do critério de correção monetária fixado na Lei n. 11.960/09, e nesse sentido assinalo que razão não assiste ao INSS.

Com efeito, quanto aos consectários legais, restou definido no título judicial que:

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Dessa forma, revendo meu posicionamento anterior e tendo em vista que o título judicial fez menção expressa ao RE 870.947/SE, entendo que a correção monetária deverá observar o decidido pelo E. STF, no julgamento do mérito do referido recurso extraordinário, na qual firmou-se a seguinte tese em relação à correção monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Logo, deve ser mantida a decisão agravada, a qual afastou a aplicação da TR como índice de atualização monetária das parcelas em atraso referentes à concessão do benefício previdenciário autoral, observando-se, em contrapartida, os critérios de correção monetária definidos pelo E. STF no julgamento do tema 810, em harmonia com o título judicial.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004783-66.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DAS GRACAS BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO BATAGELO DA SILVA HENRIQUES - SP223662-A, LEANDRO MENDES MALDI - SP294973-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS face à sentença proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de liquidação, por meio da qual foi determinado o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela contadoria judicial, no valor de R\$ 12.385,95 para 03/2015. Condenou o embargante e embargado no pagamento de honorários de sucumbência, arbitrados em 5% (cinco por cento) da diferença em que ficaram vencidos em relação ao cálculo aprovado para competência de 01.01.2015.

Em suas razões de inconformismo recursal, o embargante alega que a conta elaborada pela contadoria judicial não deve prevalecer, porquanto deixou de descontar, do total devido, os valores recebidos administrativamente, bem como àqueles percebidos por força de decisão em sede de tutela. Outrossim, defende que o cálculo homologado não observa a sistemática de correção monetária prevista na Lei 11.960/2009. Subsidiariamente, pugna pela suspensão do julgamento do presente feito até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria com proporcionalidade, desde a data do requerimento administrativo (25.02.2009). Quanto aos consectários legais e honorários advocatícios, restou consignado que:

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

No que tange aos honorários advocatícios, tenho que a autora sucumbiu de parte mínima do pedido, pelo que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e da Súmula n. 111 do E. STJ. (grifo nosso)

Correto afirmar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida e trânsito em julgado em março de 2020, firmou a seguinte tese no que tange à atualização monetária: "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Entretanto, tal entendimento não pode ser aplicado no caso em análise, tendo em vista a determinação expressa no título judicial, no sentido de que a correção monetária dos valores em atraso deverá observar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Destarte, no caso em apreço, tomou-se preclusa a incidência dos critérios de correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009, sendo vedada a rediscussão da matéria nessa fase executória do julgado, conforme previsto nos artigos 507 e 509, § 4º, do Novo Código de Processo Civil.

Ademais, insurgindo-se contra o referido comando judicial, a parte interessada deveria ter manejado o competente recurso, a fim de obter a reforma do julgado, o que não foi feito. Dessa forma, diante da coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária definido na decisão exequenda, a qual especificou a observância da Lei n. 11.960/2009. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

De outro lado, não merece ser acolhido o pleito do INSS no que concerne à forma de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que os valores pagos administrativamente, em cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios, que deve corresponder à totalidade das prestações que seriam devidas até a data da sentença. A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, **dou parcial provimento ao apelo do INSS** apenas para determinar a aplicação do critério de correção monetária definido na decisão exequenda, a qual especificou a observância da Lei n. 11.960/2009.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002648-52.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GERALDO BATISTA GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: DORALICE ALVES NUNES - SP372615-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos intervalos de 17.02.1981 a 12.03.1982, 03.08.1982 a 30.12.1984, 04.07.1984 a 12.07.1985, 02.09.1985 a 31.12.1986, 02.01.1987 a 19.05.1987, 21.05.1987 a 12.06.1991, 21.08.1991 a 05.11.1992, 23.12.1992 a 10.03.1993 e 12.03.1993 a 28.04.1995. Consequentemente, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, com data de início do benefício (DIB) em 24.08.2018. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária de acordo como INPC, e os juros de mora, a contar da citação, na forma da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Antecipados os efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício.

Noticiado pelo réu a implantação do benefício em comento (id 77948994).

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Sustenta que após a Lei 9.032/1995, o enquadramento de uma atividade como especial não mais é feita presumidamente por categoria profissional, exigindo-se a efetiva demonstração em concreto da exposição do segurado aos agentes nocivos à saúde. Desta forma, o autor não preenche os requisitos legais para o enquadramento de atividade especial nos períodos concedidos pela sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias superiores.

Com a apresentação de contrarrazões (id 77948996), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Do mérito

Na inicial, busca o autor, nascido em 10.11.1959, o reconhecimento de atividade especial dos períodos de 17.02.1981 a 12.03.1982, 03.08.1982 a 30.12.1984, 04.07.1984 a 12.07.1985, 02.09.1985 a 31.12.1986, 02.01.1987 a 19.05.1987, 21.05.1987 a 12.06.1991, 21.08.1991 a 05.11.1992, 23.12.1992 a 10.03.1993 e 12.03.1993 a 24.03.2005. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

A atividade de guarda patrimonial/vigia/vigilante é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho até 10.12.1997.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos, **17.02.1981 a 12.03.1982**, EMPRESA DE ÔNIBUS GUARULHOS SA, como cobrador; **03.08.1982 a 30.12.1984**, OSVIB ORG SERVICOS DE VIGILANCIA INDUL E BANCÁRIA LTDA, na função de vigilante; **04.07.1984 a 12.07.1985**, F MOREIRA EMPRESA DE SEGURANÇ A E VIGILÂNCIA LTDA, como vigilante; **02.09.1985 a 31.12.1986**, GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA., vigia; **02.01.1987 a 19.05.1987**, AYRE CORONA & CIA LTDA, vigia; **21.05.1987 a 12.06.1991**, FERRAMENTAS BELZER DO BRASIL LTDA, na função de vigia; **21.08.1991 a 05.11.1992**, CONVERPLAST EMBALAGENS LTDA, no cargo de vigia; **23.12.1992 a 10.03.1993**, MAHLE BEHR GERENCIAMENTO TÉRMICO BRASIL LTDA, como vigilante; e **12.03.1993 a 28.04.1995**, LABORATÓRIOS STIEFEL LTDA, como vigia, conforme anotações em sua CTPS, por enquadramento nas categorias profissionais previstas nos códigos 2.4.4 e 2.5.7, do Decreto 53.831/64.

A discussão quanto à utilização do EPI, no caso do exercício da atividade de vigilante/vigia/guarda, é despicinda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função de vigia, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totaliza **40 anos, 01 mês e 22 dias de tempo de serviço até 24.08.2018**, conforme planilha anexada à sentença, que ora se adota.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, formulado na data de 24.08.2018, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, devidos a contar da citação, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados pela sentença, deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020852-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO BISSOLLI

Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA ALESSANDRA GRILLO - SP379111

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* converteu o feito em diligência e deferiu a tutela de urgência, determinando a imediata implantação de benefício de auxílio-acidente em favor do autor.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial o perigo de dano, tendo em vista não se tratar de benefício de caráter alimentar, mas meramente indenizatório.

Em decisão inicial, foi negado o efeito suspensivo pleiteado pelo réu.

Devidamente intimado, o autor não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Conforme restou consignado na decisão inicial, prevê o art. 300, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilita o desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Consoante se depreende dos autos, o autor sofreu acidente de trânsito em 10.01.2015, conforme boletim de ocorrência acostado. Malgrado estivesse empregado, na ocasião do acidente, junto à empresa *Felix Eduardo Tochetti ME*, com vínculo de emprego que perdurou de 10.12.2014 a 23.01.2015, a autarquia previdenciária indeferiu o pedido de auxílio-doença formulado em 26.01.2015, por ausência de comprovação da qualidade de segurado, não obstante os dados do CNIS comprovem tal qualidade mesmo em períodos posteriores.

De outra parte, observa-se que o laudo pericial realizado nos autos concluiu pela incapacidade laborativa parcial do autor após a consolidação das lesões decorrentes de acidente automobilístico ocorrido em 10.01.2015, no qual teve fratura do joelho esquerdo provocando "artrose pós traumática". Consignou a constatação de claudicação crônica, em virtude de assimetria dos membros inferiores (membro esquerdo com 93 cm e direito com 96 cm) e dor à palpitação do compartimento medial do joelho. No entanto, o *expert* não esclareceu se após a realização das duas cirurgias no joelho, realizadas em janeiro de 2015 e fevereiro de 2016, o autor estava impedido de trabalhar e por quanto tempo.

Por esta razão, o d. juiz *a quo* converteu o feito em diligência, para complementação do laudo pericial.

Destaco que, malgrado o auxílio-acidente previdenciário seja benefício de cunho indenizatório, é certo que ajuda a compor a renda do segurado que possui sua capacidade laborativa reduzida, como ocorre no caso dos autos, de modo que não há como se negar o seu caráter alimentar, restando patente o perigo de dano. Observo, ademais, que os dados do CNIS revelam que o autor não conta com vínculo formal de emprego.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo réu.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003560-30.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS CLEMENTE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE AUGUSTO GUARCHE MATANO - SP135387-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para o fim de determinar ao INSS o cumprimento do acórdão nº 8361/2019, proferido pela 8ª Junta de Recursos do Conselho da Previdência Social. Deferida medida liminar, determinando-se à autoridade coatora o cumprimento da decisão no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena da incidência de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Pelo doc. ID Num. 142992324 - Pág. 1 foi noticiado o cumprimento da ordem.

A Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante o cumprimento de acórdão proferido pela 8ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, que reconheceu seu direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, a administração previdenciária de instância superior, em regular processo administrativo, concluiu pela existência do direito do impetrante ao deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, reformando decisão anteriormente proferida pela autoridade impetrada que havia rejeitado tal pedido.

Assim, não cabe ao impetrado negar cumprimento à decisão emanada de órgão hierarquicamente superior, sob pena de subversão da ordem de instâncias existentes na estrutura administrativa, conforme a disciplina do Decreto nº 3.048/1999, com violação ao princípio do devido processo legal, ao qual está sujeita toda a atuação administrativa.

Confira-se, a propósito, o teor do § 2º do artigo 308 do Decreto nº 3.048/1999:

Art. 308. (...)

§ 2º É vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido.

Constata-se, pois, ser descabida a demora no cumprimento da decisão administrativa, a qual, *in casu*, foi proferida em 18.11.2019.

Por fim, a propósito do tema: REOMS 00017083920034036183, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, e-DJF3 Judicial 1 de 26.01.2012.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001977-71.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANDRE LUIZ OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANDRE LUIZ OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer a especialidade do trabalho desenvolvido pelo impetrante nos períodos de 01.02.1990 a 07.08.1991 e 23.01.1995 a 18.11.2003, e condenar o INSS a implantar em seu favor a aposentadoria especial, NB 194.911.463-2, desde a DER (12.09.2019). Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo, alega a Autarquia que, no que tange ao período de 01.02.1990 a 07.08.1991, o impetrante não comprovou a exposição ao ruído de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, pois o PPP apresentado não está amparado em LTCAT. Quanto ao lapso de 23.01.1995 a 18.11.2003, sustenta que o PPP constante dos autos não indica o responsável pelos registros ambientais até 15.11.1999 e que, a partir de 06.03.1997, o nível de pressão sonora apontado no referido documento não ultrapassa o limite legal, razão pela qual não pode ser enquadrado como insalubre. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Pelo doc. ID Num. 143211443 - Pág. 1 foi noticiado o cumprimento da ordem.

O impetrante, a seu turno, apela rogando seja o INSS condenado a pagar-lhe indenização de honorários, no valor constante da Tabela de Honorários da OAB/SP, de R\$4.763,40, devidamente atualizados pelo IPCA-E, mais juros de mora. Igualmente prequestiona a matéria ventilada para fins de acesso às instâncias superiores.

Com apresentação de contrarrazões apenas pelo impetrante, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo desprovimento do apelo do impetrante.

É o breve relatório. Decido.

Recebo as apelações do impetrante e do INSS, nos termos do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 30.06.1974, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.02.1990 a 07.08.1991 e 23.01.1995 a 18.11.2003, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retomar a exercer atividade que o sujeite aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, nos períodos de 01.02.1990 a 07.08.1991 (Sicemar Indústria e Comércio Ltda.) e 23.01.1995 a 18.11.2003 (Indústria de Móveis Bartira Ltda.), consoante PPPs carreados aos autos, em razão da exposição a pressão sonora de intensidade superior aos limites de tolerância, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Ressalte-se que o fato de o PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, como também carimbo e assinatura do responsável legal da empresa, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Além disso, saliente-se que no julgamento realizado, em sessão de 04.12.2014, pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial, consignado que: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88)*".

Ainda, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Por fim, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Sendo assim, considerando-se os períodos de labor especial ora reconhecidos, somados àqueles já tidos por insalubres na seara administrativa, totaliza o impetrante **25 anos, 11 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especial até 12.09.2019**, data do requerimento administrativo, conforme planilha constante da sentença, que ora se acolhe.

Destarte, o impetrante faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (12.09.2019), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, como pagamento das prestações vencidas, no âmbito deste feito, a partir de seu ajuizamento.

De outro giro, verifico que o cerne da controvérsia veiculada no apelo do impetrante cinge-se à questão da não condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Quanto ao tema, cumpre ressaltar tratar o presente feito de ação mandamental, no que se aplica o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, bem como as Súmulas nºs 105 do STJ e 512 do STF, a seguir transcritas:

Súmula nº 105 do STJ: "*Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios*".

Súmula nº 512 do STF: "*Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança*".

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento às apelações do impetrante e do INSS e à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021219-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIA ELIANA CONCEICAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VAZ - SP190255-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de agravo interno (CPC, art. 1.021) interposto pela agravante em face de despacho de mero expediente que determinou o recolhimento do preparo recursal em dobro, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC, tendo em vista o agravo de instrumento por ela interposto versar exclusivamente sobre honorários sucumbenciais.

Alega a recorrente, em síntese, que não há que se falar em recolhimento de preparo recursal, pois a parte tem legitimidade concorrente para requerer honorários sucumbenciais, mesmo sendo direito autônomo do advogado, e goza dos benefícios da gratuidade judiciária.

Intimado o INSS, não apresentou manifestação ao recurso.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, assim disciplina o art. 203 do CPC, *in verbis*:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

No caso, a decisão recorrida possui natureza jurídica de despacho, razão pela qual é irrecurável, conforme preconiza expressamente o artigo 1.001 do CPC:

Art. 1.001: Dos despachos não cabe recurso.

Diante do exposto, e com fulcro no artigo 932, III do CPC, não conheço do agravo interno (CPC, art. 1.021) interposto pela parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5900901-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELIOMAR IZIDORIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO VERISSIMO DE MENESES - SP322917-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente os pedidos formulados em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetiva a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial ou a revisão do benefício de que é titular, mediante o reconhecimento de atividade especial. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e honorários fixados, por equidade (art.85, §8º, CPC), em meio salário mínimo, ficando suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiário da justiça gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Na sessão ordinária do dia 21.03.2017 (fs.180/185), desta 10ª Turma, por unanimidade, acolheu a preliminar de cerceamento de defesa e declarou a nulidade da sentença, retomando dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Diadema/SP, procedendo-se a instrução probatória e prolação de nova sentença.

Após novo julgamento, agora impugnado, retomaram os autos a esta Corte.

A parte autora apela requerendo a anulação da r. sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem para juntada de cópia de CTPS legível no processo, a fim de demonstrar o exercício de atividade especial pela categoria profissional constante da carteira, laborado na empresa Andreasi Indústria Ltda. No mérito, pede a reforma integral da sentença dado o exercício da atividade especial pleiteada na exordial.

Sem contrarrazões de apelação, os autos vieram a esta E. Corte.

Em cumprimento ao despacho, houve a apresentação de cópias legíveis da carteira de trabalho do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCICANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de nulidade

A alegação de nulidade deve ser dada por rejeitada, tendo em vista que houve a juntada de cópia legível da carteira de trabalho, em cumprimento a determinação judicial.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.09.1963 (fs.17), titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/155.127.410-5 - DIB: 12.11.2010), o reconhecimento de atividade especial no período de 23.03.1982 a 18.02.1984 junto à empresa Andreasi Industrial Ltda, e a integração na renda mensal inicial do valor do auxílio-doença no intervalo de 16.07.2008 a 11.11.2010 para fins de cálculo do salário-de-benefício e que seja integrado na RMI o valor mensal do auxílio doença. Consequentemente, requer a conversão de sua aposentadoria em especial, ou a revisão do benefício de que é titular, a contar da data do requerimento administrativo.

Considerando que a insurgência recursal do autor cinge-se apenas ao reconhecimento do exercício de atividade especial laborado na empresa Andreasi Industrial Ltda, com a devida anotação em CTPS, somente tal período será analisado, restando a questão de integração na renda mensal inicial o valor do auxílio-doença incontroverso.

Anotações em carteira profissional dela decorrentes constituem início de prova material relativo ao tempo de serviço que se pretende ver reconhecido (STJ, REsp. 652.493/SE, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 16.11.2004), além de serem suficientes para reconhecimento de atividade especial por enquadramento à categoria profissional até 10.12.1997, comprevisão nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 (Anexo II).

Da análise dos presentes autos, verifica-se que o autor não logrou êxito em comprovar a alegada especialidade do período de 23.03.1982 a 18.02.1984, na empresa Andreasi Industrial Ltda, pois não constam documentos descrevendo os agentes nocivos aos quais o autor ficava em contato, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que a profissão de *ajudante* não consta nos quadros anexos dos Decretos regulamentadores da matéria, não bastando a apresentação legível de CTPS (Id.134111866 - Pág. 1-6) para este fim, não sendo possível presumir que se tratava de atividade especial, sendo que o processo administrativo em nada esclarece a questão.

Assim, não há que se falar em reforma da sentença, mantendo-se, portanto, a improcedência do pedido.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002336-84.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ROVATTI

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ALVES DOS SANTOS - SP378481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança pleiteada, para assegurar ao impetrante a análise e conclusão de seu processo administrativo, cumprindo decisão proferida em sede recursal. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Face ao deferimento da medida liminar, foi implantada a aposentadoria especial em favor do demandante.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o impetrante não conta com tempo de contribuição mínimo para receber o benefício almejado, pois muito embora a 2ª Junta de Recursos tenha enquadrado como especial o período de 16.10.1989 a 05.11.2001, houve o gozo de auxílio-doença previdenciário no intervalo de 11.09.1998 a 11.09.2000, o qual não pode ser considerado como sendo de trabalho sob condições insalubres, conforme normatiza o parágrafo único do art. 65 do Decreto nº 3.048/99. Assevera que, considerando que a questão ainda está pendente de julgamento de recurso especial na seara administrativa, o benefício implantado deverá ser cessado, ao menos até a apreciação de tal irresignação. Requer, outrossim, autorização para executar os valores que devem ser devolvidos ao segurado por ter recebido indevidamente a jubilação deferida no presente *writ*, sob pena de enriquecimento ilícito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, nos termos do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tempor finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante o cumprimento de acórdão proferido pela 27ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, que reconheceu seu direito ao benefício de aposentadoria especial.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, a administração previdenciária de instância superior, em regular processo administrativo, concluiu pela existência do direito do impetrante ao deferimento da aposentadoria especial, reformando decisão anteriormente proferida pela autoridade impetrada que havia rejeitado tal pedido. Do voto condutor do referido julgado, que reconheceu a insalubridade do labor desempenhado pelo segurado no período de 16.10.1989 à 05.11.2001, consta expressamente que *o requerente comprova até a Data de Entrada do Requerimento (DER), mais de 25 anos de tempo de exercício de atividade especial*, não havendo qualquer ressalva quanto à (im)possibilidade de se computar como especial o intervalo no qual houve o recebimento de benefício de auxílio-doença.

Assim, não cabe ao impetrado negar cumprimento à decisão emanada de órgão hierarquicamente superior, ainda que dela discorde, sob pena de subversão da ordem de instâncias existentes na estrutura administrativa, conforme a disciplina do Decreto nº 3.048/1999, com violação ao princípio do devido processo legal, ao qual está sujeita toda a atuação administrativa.

Confira-se, a propósito, o teor do § 2º do artigo 308 do Decreto nº 3.048/1999:

Art. 308. (...)

§ 2º É vedado ao INSS escusar-se de cumprir as diligências solicitadas pelo CRPS, bem como deixar de dar cumprimento às decisões definitivas daquele colegiado, reduzir ou ampliar o seu alcance ou executá-las de modo que contrarie ou prejudique seu evidente sentido.

Constata-se, pois, ser descabida a demora no cumprimento da decisão administrativa, a qual, *in casu*, foi proferida em 01.07.2019.

Por fim, a propósito do tema: REOMS 00017083920034036183, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, e-DJF3 Judicial 1 de 26.01.2012.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022006-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JONAS VALENTIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP95595-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jonas Valentim em face da decisão que acolheu parcialmente a impugnação à execução, para homologar o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 224.720,78, atualizado para fevereiro de 2019.

O agravante, em suas razões de recurso, alega o desacerto da decisão agravada, tendo em vista que é permitida a cumulação do auxílio-acidente com benefício de aposentadoria, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resulte em sequelas definitivas, nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, tiver ocorrido até 10 de novembro de 1997, como no caso dos autos, em que o auxílio-acidente tem DIB em 17.09.1996. Aduz, assim, ser indevido o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-acidente no período de 07/2011 a 07/2014. Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

Não houve atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

O agravado, embora devidamente intimado, não apresentou contraminuta ao agravo.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso não merece provimento.

Com efeito, consoante se depreende dos autos, o título executivo judicial condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir de 18.07.2011.

O exequente, em seus cálculos de liquidação, incluiu o período de 07/2011 a 07/2014, em que houve a percepção de auxílio-acidente, com DIB em 17.09.1996.

A questão não comporta maiores discussões, na medida em que já restou decidida pelo E. STJ no julgamento do tema no RESP 1.296.673-MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COMO REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Superior Tribunal de Justiça Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1.296.673-MG, STJ, Relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012) grifei.

Note-se, assim, que a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que tanto a lesão incapacitante quanto a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.

No caso dos autos, considerando que o auxílio-acidente foi concedido em 17.09.1996 e a aposentadoria em 18.07.2011, correta a exclusão dos valores do auxílio recebidos a partir de julho de 2011, devendo o valor do auxílio-acidente ser incorporado ao salário-de-contribuição, e cessado quando da implantação do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 31 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5319332-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO PORTILHO - SP207292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença em virtude de acidente do trabalho, conforme relatado na inicial e no laudo pericial, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

1 - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei n.º 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimi eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

-Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE n.º 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação do INSS e da remessa oficial.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000186-38.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLI PEDROSO
Advogado do(a) APELADO: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 04.03.1971 a 30.06.1978, e sob condição especial nos intervalos de 12.07.1989 a 31.01.1990 e 01.02.1990 a 05.03.1997. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 22.10.2013, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão incidir correção monetária e juros de mora, na forma da Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal. Pela sucumbência, houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, conforme o disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas. Concedida a tutela para imediata implantação do benefício.

Noticiada a implantação do benefício (NB:42/185.694.586-0, DIB:22.10.2013 - fls.510), em cumprimento à decisão judicial.

Em sua apelação, busca o INSS a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, considerando que os requisitos para a concessão da aposentadoria somente restaram comprovados em juízo e não na esfera administrativa. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/2009, mormente considerando a ausência de trânsito em julgado do RE 870.947/SE.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.03.1959, o reconhecimento da atividade rural de 04.03.1971 a 30.06.1978, e sob condição especial os diversos intervalos declinados na exordial e, conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (22.10.2013, fls.306).

Ante a ausência de recurso do autor, o ponto controvertido a ser debatido cinge-se ao período reconhecido na sentença, qual seja, o período comum rural de 04.03.1971 a 30.06.1978, e sob condição especial os intervalos de 12.07.1989 a 31.01.1990 e 01.02.1990 a 05.03.1997, tendo em vista que, conforme o fundamento na sentença, a conversão para fins de aposentadoria por tempo de contribuição pode se dar apenas até 15.12.1998.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou cópias da Carteira Sanitária em que foi qualificado como lavrador (1978, fl.92), bem como notas fiscais de produtos agrícolas em nome de seu pai (1972/1977, fls.67/91), constituindo tais documentos início de prova material da atividade rural que pretende comprovar.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas afirmaram que conhecem o autor de longa data, sempre trabalhando no meio rural, com familiares, tendo exercido tal atividade até laborar na cidade.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág.203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **04.03.1971**, a partir dos 12 anos de idade, até **30.06.1978**, sem registro em carteira, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, formulários, PPP's e processo administrativo.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de **12.07.1989 a 31.01.1990(89dB)** e **01.02.1990 a 05.03.1997(89dB)**, na empresa *Companhia Nacional de Armazéns Gerais Alfandegados*, conforme formulários e laudos (fls.262/278), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro giro, o fato de os laudos ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculamo ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz 27 anos, 1 mês e 16 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Assim, convertendo-se o período de atividade especial (40%) em comum, somado ao período rural aqui reconhecido, aos demais intervalos incontroversos, abatendo-se os concomitantes, o autor totalizou **37 anos, 6 meses e 6 dias de tempo de contribuição até 22.10.2013**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha, que ora se acolhe, inserida na sentença.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22.10.2013, fls. 306), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 28.08.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026760-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: CRISTIANE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL FERREIRA GERALDO - SP371150

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristiane Ferreira da Silva face à decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

Sustenta a agravante que restaram preenchidos os requisitos previstos para a concessão do provimento antecipado, mormente a sua condição de dependente do falecido segurado, salientando a existência de decisão proferida emanação que tramitou perante a 2ª Vara Cível de Cajamar, reconhecendo a união estável que comaquele manteve de 2003 até a data do óbito. Argumenta que não há que se falar em falta de participação do INSS na demanda que tramitou perante a Justiça Estadual, visto que a Autarquia foi cientificada de todo o processado, não podendo este argumento servir de óbice ao indeferimento da pensão em seu favor. Argumenta que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado no momento do falecimento, tanto é que sua ex-esposa está recebendo a pensão por morte, fato que, aliás, é totalmente ilegal. Argumenta que o risco de dano irreparável ao seu direito, em se tratando de verba alimentar, sobrepõe-se ao perigo de irreversibilidade da medida antecipatória, devendo ser relativizada a proibição do § 3º do art. 300 do CPC. Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso vertente, verifica-se que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso reformada a r. decisão vergastada.

Com efeito, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, posto que de sua morte foi gerado o benefício de pensão por morte para a esposa Miyoko Okada Perez Branco (doc. ID Num. 37750071 - Pág. 41).

De outra parte, a alegada união estável entre autora e o *de cujus* restou, em tese, demonstrada no presente feito, uma vez que foi ajuizada declaratória de existência de união estável entre a autora e o falecido segurado, que tramitou perante a 2ª Vara Cível de Cajamar, com sentença de procedência transitada em julgado.

Outrossim, as testemunhas ouvidas na referida demanda, dentre elas o pai do falecido, foram unânimes em afirmar que a demandante morava com o *de cujus*, apresentando-se perante à sociedade como marido e mulher, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Vale destacar que o perigo na demora reside no caráter alimentar do benefício vindicado.

Em primeira análise, mostra-se plausível o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Fred Jorge Perez Branco, o qual deverá ser rateado com a esposa do falecido, Sra. Miyoko Okada Perez Branco.

Por outro lado, conforme bem salientou o INSS na contestação ofertada nos autos da demanda principal, é evidente que a ação promovida pela autora, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Fred Jorge Perez Branco, repercute diretamente na esfera jurídica de Miyoko Okada Perez Branco, dado que esta já é titular de benefício de pensão por morte oriundo do falecimento do mesmo segurado instituidor (NB 166.837.830-0), tomando indispensável a sua integração à lide como ré.

Assim sendo, restando configurada a existência de litisconsórcio passivo necessário entre a autarquia previdenciária e a titular do benefício de pensão por morte em voga (Miyoko Okada Perez Branco), de rigor a citação desta no presente processo.

Diante do exposto, **defiro, em parte, o efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento**, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de pensão por morte em favor da agravante, à razão de 50% do valor do benefício, diante da existência de cônjuge sobrevivente, bem como para que a autora, no prazo de 10 dias, promova emenda à inicial da ação principal, a fim de que seja realizada a citação da Sra. Miyoko Okada Perez Branco para integrar a ação, na condição de litisconsorte passiva necessária, fornecendo as cópias necessárias à instrução da contrafé, sob pena de indeferimento da exordial.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que proceda à implantação do benefício de pensão por morte em favor da autora, com valor a ser calculado pelo INSS, à razão de 50% do valor do benefício.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026497-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSIAS PEREIRA MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSIAS PEREIRA MIRANDA em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual por ele requerido, determinando o recolhimento das custas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência, tendo em vista que seus vencimentos líquidos correspondem, em média, a R\$ 1.300,00. Assevera que vive em união estável e possui 3 filhos, sendo ele o responsável pelo sustento do lar. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

In casu, verifica-se, em consulta no CNIS, que o demandante percebe uma remuneração bruta equivalente a R\$ 2.772,48 (08.2020), valor este bastante inferior a 5 salários mínimos. Portanto, o conjunto probatório constante dos autos dá conta da sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratada advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA:22.07.2011 Página: 503*

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante**, para lhe deferir os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026455-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JORGE ERNESTO ARCE ACOSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR FELIX CIPRIANO DOS SANTOS - SP321638-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE ERNESTO ARCE ACOSTA em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a concessão da gratuidade de justiça, determinando o recolhimento das custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção da ação.

O agravante alega o total descabimento da decisão ora agravada, sustentando, em síntese, que é titular de benefício previdenciário cuja renda mensal corresponde a um valor líquido aproximado de R\$3.355,48 (três mil trezentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), e, sendo casado e mantenedor de sua residência, é o responsável pelo pagamento dos alimentos, água, luz, telefone, plano de saúde, motivo pelo qual, por vezes, o valor auferido com tal provento não é suficiente para custear todas as despesas mensais básicas. Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, e sua posterior reforma.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, verifica-se que o autor titulariza um benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/159.719.290-0 - DIB: 19.03.2012), sendo que seus proventos mensais equivalem a R\$ 3.895,77, conforme consulta realizada no sistema "Plenus", valor inferior a 5 salários mínimos. Portanto, convenço-me da insuficiência financeira do requerente para custeio da demanda, devendo lhe ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reperto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016) (g.n.)

Destarte, não há demais indícios, ao menos por ora, de que a parte agravante possua condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJ1 DATA: 22.07.2011 Página: 503.*

Diante do exposto, **concedo efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, a fim de lhe conceder os benefícios da gratuidade da justiça.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001590-27.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO DE SOUSA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Considerando a decisão proferida no **Tema 1.031** (REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da **questão de aferir a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem uso de arma de fogo**, determino o **sobrestamento** do presente feito, com filcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Cabe salientar, outrossim, que no caso em análise por força de tutela provisória concedida pelo Juízo "a quo" foi implantado o benefício de aposentadoria especial e, por outro lado, conforme consulta ao CNIS, o autor continua laborando em atividade especial.

Não obstante, tendo em vista que após a **EC 103/2019**, a atividade perigosa (na qual se enquadra o requerente) deixou de ser considerada especial, vez que apenas são tidos por prejudiciais os agentes físicos, químicos e biológicos (artigo 19, parágrafo 1º, I, da EC 103), não há o óbice do Tema 709 do E. STF.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 02 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093986-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO PEDRO DE PROENCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PEDRO DE PROENCA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093986-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO PEDRO DE PROENCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO PEDRO DE PROENCA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Antônio Pedro de Proença em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.07.1975 a 08.09.1978, 02.02.1979 a 31.08.1982, 01.08.1983 a 22.02.1986, 29.04.1995 a 24.10.1995, 22.08.1997 a 07.12.1997, 04.04.2001 a 14.05.2002, 24.08.2005 a 03.07.2007 e 07.04.2008 a 17.07.2008 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados.

Apeação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Apeação da parte autora, postulando a reafirmação da DER, a fim de que seja excluído o fator previdenciário, nos termos do art. 29-C da Lei n. 8.213/1991, a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios e a majoração da respectiva verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6093986-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO PEDRO DE PROENCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 27.10.1955, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.07.1975 a 08.09.1978, 02.02.1979 a 31.08.1982, 01.08.1983 a 22.02.1986, 29.04.1995 a 24.10.1995, 22.08.1997 a 07.12.1997, 04.04.2001 a 14.05.2002, 24.08.2005 a 03.07.2007 e 07.04.2008 a 17.07.2008, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18.02.2014).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade de tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 18 (dezoito) dias (ID 99114730, págs. 65/67 e 71/72), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 19.12.1988 a 14.06.1989 e 07.07.1989 a 28.04.1995. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.07.1975 a 08.09.1978, 02.02.1979 a 31.08.1982, 01.08.1983 a 22.02.1986, 29.04.1995 a 24.10.1995, 22.08.1997 a 07.12.1997, 04.04.2001 a 14.05.2002, 24.08.2005 a 03.07.2007 e 07.04.2008 a 17.07.2008.

Ocorre que, nos períodos de 01.07.1975 a 08.09.1978, 02.02.1979 a 31.08.1982 e 01.08.1983 a 22.02.1986, a parte autora esteve exposta a hidrocarbonetos (ID 99114730, págs. 44/47), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, nos períodos de 29.04.1995 a 24.10.1995 e 22.08.1997 a 04.12.1997, a parte autora, na atividade de pintor a revólver, esteve exposta a insalubridade (ID 99114730, págs. 50/51), de modo que a atividade deve ser reconhecida como especial, por enquadramento no código 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64.

No período de 04.04.2001 a 14.05.2002, esteve exposta a agentes químicos, em razão do contato com benzeno, tolueno e xileno (ID 99114730, pág. 57), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Por fim, nos períodos de 24.08.2005 a 03.07.2007 e 07.04.2008 a 17.07.2008, a parte autora, na atividade de mecânico e motorista de teste, esteve exposta a vibração de corpo inteiro acima dos limites toleráveis (ID 99114915), devendo a atividade ser reconhecida como especial, de acordo com o código 2.0.2 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, c/c o Anexo nº 8 da NR-15 (Portaria nº 3.214 do MTE).

Ainda, finalizando, o período de 05.12.1997 a 07.12.1997 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 18.02.2014), insuficiente para a concessão do benefício.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente. O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRECIACÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COMPARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art.462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art.397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art.20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes”.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Outrossim, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Recursos Especiais nºs 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, fixou a seguinte tese: *“É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.” (Tema 995).*

Assim, em consulta ao CNIS é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral após o requerimento administrativo, tendo completado em 04.09.2014 o período de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição necessário para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, acolho o pedido da parte autora para reafirmar a DER para 18.06.2015, a fim de que possa ser afastado o fator previdenciário.

INSS CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais Relações Previdenciárias - Portal CNIS

Nit: 1.119.664.018-6

CPF: 796.223.058-49

Nome: ANTONIO PEDRO DE PROENÇA

Data de Nascimento: 27/10/1955

Nome da Mãe: MARIA LUIZAMACHADO PROENÇA

Seq. Início	NIT Data Fim	Código Emp./NB Últ. Remun.	Origem do Vínculo	Tipo Filiado no Vínculo	Data
1	1.055.745.084-2 01/07/1975	49.567.829/0001-60 08/09/1978	BARBI & BARBI S/C LTDA	Empregado	
2	1.055.745.084-2 01/07/1975	46.898.227/0001-05	OSVALDO BARBI	Empregado	
3	1.055.745.084-2 01/02/1979	49.567.829/0001-60 31/08/1982	BARBI & BARBI S/C LTDA	Empregado	08/1982
4	1.055.745.084-2 01/08/1983	49.567.829/0001-60 22/02/1986	BARBI & BARBI S/C LTDA	Empregado	02/1986
5	1.119.664.018-6 01/09/1986	31/01/1988	AUTÔNOMO	Autônomo	
6	1.055.745.084-2 19/12/1988	52.467.727/0004-20 13/07/1989	ENGERAUTO INDUSTRIA	Empregado	07/1989

7	1.055.745.084-2 07/07/1989	52.467.727/0004-20 11/1995	ENGERAUTO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	Empregado
8	1.055.745.084-2 22/05/1997	01.460.921/0001-08 08/1997	ALCEU GONCALVES BUGIS RECURSOS HUMANOS	Empregado
9	1.055.745.084-2 22/08/1997	52.467.727/0003-49 04/12/1997	ENGERAUTO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	Empregado
10	1.055.745.084-2 17/06/1998	00.469.550/0001-54 14/10/1998	SOROSISTEM MATERIAIS COMPOSTOS S.A.	Empregado
11	1.055.745.084-2 09/02/2000	02.960.241/0001-08 05/08/2000	ALPHA EMPREGOS EFETIVOS TEMPORARIOS E TERCEIRIZACAO LTDA	Empregado
12	1.055.745.084-2 06/08/2000	01.729.158/0001-60 08/11/2000	TUCO INDUSTRIA DE AUTOMACAO MECANICA PARA VEICULOS ESPECIAIS LTDA	Empregado
13	1.055.745.084-2 04/04/2001	03.953.971/0001-44	J. MOREIRA - TATUI PEXT	Empregado
14	1.055.745.084-2 04/04/2001	00.383.614/0001-08 14/05/2002	TANIA MARIA ALVES KLUTSCHINKOV 05/2002	Empregado
15	1.055.745.084-2 24/08/2005	05.832.552/0001-80 04/07/2007	META-METODOS EM TESTES AUTOMOTIVOS LTDA	Empregado
16	1.055.745.084-2 07/04/2008	05.832.552/0001-80 17/07/2008	META-METODOS EM TESTES AUTOMOTIVOS LTDA	Empregado
17	1.055.745.084-2 01/11/2008	52.573.912/0001-56 30/04/2012	DISTRIBUIDORA DE REVISTAS CIDADE TERNURA LTDA	Empregado
18	1.119.664.018-6 01/02/2013	30/11/2013	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual
19	1.055.745.084-2 02/07/2014	11.498.662/0001-50 29/09/2014	DOM ANGELO LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA	Empregado
20	1.055.745.084-2 02/02/2015	10.805.522/0001-14 09/06/2016	HB COMERCIO DE LIVROS, JORNAIS E REVISTAS	Empregado
21	1.119.664.018-6 01/07/2017	30/11/2017	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual
22	1.119.664.018-6 01/01/2018	30/04/2018	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual
23	1.055.745.084-2 01/03/2018	52.625.373/0001-51 11/09/2018	AUTO POSTO QUADRA LTDA 09/2018	Empregado
24	1.055.745.084-2 05/09/2018	1862092971	42 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUICAO	Não Informado
25	1.119.664.018-6 01/12/2018	31/12/2018	RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual
26	1.055.745.084-2	1811887748	42 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUICAO	Não Informado
27	1.055.745.084-2	1660432046	42 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUICAO	Não Informado

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sem a incidência, contudo, do fator previdenciário, porquanto preenchidos os requisitos exigidos no art. 29-C da Lei de Benefícios.

O benefício é devido a partir do preenchimento dos requisitos (18.06.2015).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Tratando-se de reafirmação da DER para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da data do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que não existe mora antes do surgimento do direito.

Outrossim, tendo a parte autora sucumbido em parte mínima do pedido, a autarquia previdenciária responderá integralmente pelos honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, do CPC). Entretanto, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

E esclareço, por oportuno, que a reafirmação da DER somente foi possível com o reconhecimento à parte autora de atividades especiais, contestada pela autarquia previdenciária em sede administrativa e judicial, sendo cabível, portanto, a condenação em honorários advocatícios.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 05.12.1997 a 07.12.1997 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, fixar o termo inicial do benefício em 18.06.2015, afastar a incidência do fator previdenciário e excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora ANTONIO PEDRO DE PROENÇA, com D.I.B. em 18.06.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES FÍSICO E QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 01.07.1975 a 08.09.1978, 02.02.1979 a 31.08.1982 e 01.08.1983 a 22.02.1986, a parte autora esteve exposta a hidrocarbonetos (ID 99114730, págs. 44/47), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, nos períodos de 29.04.1995 a 24.10.1995 e 22.08.1997 a 04.12.1997, a parte autora, na atividade de pintor a revólver, esteve exposta a insalubridade (ID 99114730, págs. 50/51), de modo que a atividade deve ser reconhecida como especial, por enquadramento no código 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64. No período de 04.04.2001 a 14.05.2002, esteve exposta a agentes químicos, em razão do contato com benzeno, tolueno e xileno (ID 99114730, pág. 57), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Por fim, nos períodos de 24.08.2005 a 03.07.2007 e 07.04.2008 a 17.07.2008, a parte autora, na atividade de mecânico e motorista de teste, esteve exposta a vibração de corpo inteiro acima dos limites toleráveis (ID 99114915), devendo a atividade ser reconhecida como especial, de acordo com o código 2.0.2 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, c/c o Anexo nº 8 da NR-15 (Portaria nº 3.214 do MTE).
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 18.02.2014), insuficiente para a concessão do benefício.
9. O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, fixou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir." (Tema 995).
10. Assim, em consulta ao CNIS é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral após o requerimento administrativo, tendo completado em 04.09.2014 o período de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição necessário para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, acolhido o pedido da parte autora para reafirmar a DER para 18.06.2015, a fim de que possa ser afastado o fator previdenciário.
11. O benefício é devido a partir do preenchimento dos requisitos (18.06.2015).
12. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
13. Tendo a parte autora sucumbido em parte mínima do pedido, a autarquia previdenciária responderá integralmente pelos honorários advocatícios (art. 86, parágrafo único, do CPC). Entretanto, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
14. Em virtude de a reafirmação da DER somente se mostrar possível com o reconhecimento à parte autora de atividades especiais, contestada pela autarquia previdenciária em sede administrativa e judicial, mostra-se cabível a condenação em honorários advocatícios.
15. Tratando-se de reafirmação da DER para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da data do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que não existe mora antes do surgimento do direito.
16. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir a partir do preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão (18.06.2015), ante a comprovação de todos os requisitos legais.
17. Apelações parcialmente providas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento as apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787868-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROGERIO PRAXEDES

Advogado do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5787868-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROGERIO PRAXEDES

Advogado do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Paulo Rogerio Praxedes em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 73311347).

Réplica da parte autora (ID 73311352).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 29.04.1995 a 26.11.2003, 10.04.2006 a 21.12.2007 e 14.04.2008 a 27.12.2009 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária (ID 73311450).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 73311462).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5787868-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROGERIO PRAXEDES

Advogado do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 12.07.1970, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 18.05.1987 a 30.04.1994, 01.05.1994 a 26.11.2003, 03.05.2004 a 01.06.2004, 11.04.2005 a 28.10.2005, 10.04.2006 a 21.12.2007, 14.04.2008 a 29.12.2009, 15.03.2010 a 11.11.2010, 12.04.2011 a 22.11.2011, 24.04.2012 a 04.12.2012 e 01.04.2013 a 08.09.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.02.2018).

Remessa Necessária.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 18.03.2019 e a data de início do benefício é 25.02.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que deferiu benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Da preliminar.

Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, Tribunal Pleno, RE 631240/ MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/14, DJe em 10/11/2014) (grifou-se)

Assim, distribuída a ação originária em 2017 e tratando-se de pedido de concessão de benefício previdenciário, é indispensável a formulação de prévio requerimento administrativo, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua análise e rejeição pelo INSS.

Ocorre que a ausência do requerimento administrativo foi posteriormente suprida pela parte autora em 25.02.2018 (D.E.R. – ID 73311357), por determinação do juiz de primeiro grau (ID 73311353), o qual restou indeferido pelo INSS (ID 73311375 – fls. 64/71).

Em manifestação nos autos, o INSS enfrenta o mérito da pretensão deduzida pela parte autora, enfatizando que as atividades indicadas não podem ser consideradas como especiais.

Desse modo, diante da manifesta contrariedade do INSS ao mérito do pedido formulado nos autos, é indubitável o interesse processual na solução da relação jurídica controvertida.

Do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, a aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 07 (sete) dias (ID 73311444 – fls. 70/71), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 01.05.1994 a 28.04.1995 (ID 73311444 – fls. 54/58). Por sua vez, considerando a ausência de impugnação recursal pela parte autora, resta superada a controvérsia em tomo da especialidade dos períodos de 18.05.1987 a 30.04.1994, 03.05.2004 a 01.06.2004, 11.04.2005 a 28.10.2005, 15.03.2010 a 11.11.2010, 12.04.2011 a 22.11.2011, 24.04.2012 a 04.12.2012 e 01.04.2013 a 08.09.2016, não acolhidos na sentença prolatada. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 29.04.1995 a 26.11.2003, 10.04.2006 a 21.12.2007 e 14.04.2008 a 27.12.2009.

Ocorre que, nos períodos de 29.04.1995 a 26.11.2003, 10.04.2006 a 21.12.2007 e 14.04.2008 a 27.12.2009, a parte autora, nas atividades de motorista de caminhão e motorista carreteiro, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73311444 – fls. 49, 17/18 e 19/20), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial.

Entretanto, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.02.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que **seja implantado o benefício da parte autora, PAULO ROGERIO PRAXEDES, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 25.02.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR. INTERESSE PROCESSUAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.
2. Tratando-se de pedido de concessão de benefício previdenciário, é indispensável a formulação de prévio requerimento administrativo, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua análise e rejeição pelo INSS.
3. Ocorre que a ausência do requerimento administrativo foi posteriormente suprida pela parte autora em 25.02.2018 (D.E.R. – ID 73311357), por determinação do juízo de primeiro grau (ID 73311353), o qual restou indeferido pelo INSS (ID 73311375 – fls. 64/71). Em manifestação nos autos, o INSS enfrenta o mérito da pretensão deduzida pela parte autora, enfatizando que as atividades indicadas não podem ser consideradas como especiais. Desse modo, diante da manifesta contrariedade do INSS ao mérito do pedido formulado nos autos, é indubitável o interesse processual na solução da relação jurídica controvertida.
4. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
5. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
6. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
7. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
8. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
9. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
10. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 07 (sete) dias (ID 73311444 – fls. 70/71), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 01.05.1994 a 28.04.1995 (ID 73311444 – fls. 54/58). Por sua vez, considerando a ausência de impugnação recursal pela parte autora, resta superada a controvérsia em torno da especialidade dos períodos de 18.05.1987 a 30.04.1994, 03.05.2004 a 01.06.2004, 11.04.2005 a 28.10.2005, 15.03.2010 a 11.11.2010, 12.04.2011 a 22.11.2011, 24.04.2012 a 04.12.2012 e 01.04.2013 a 08.09.2016, não acolhidos na sentença prolatada. Ocorre que, nos períodos de 29.04.1995 a 26.11.2003, 10.04.2006 a 21.12.2007 e 14.04.2008 a 27.12.2009, a parte autora, nas atividades de motorista de caminhão e motorista carreteiro, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 73311444 – fls. 49, 17/18 e 19/20), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
11. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial. Entretanto, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.02.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
12. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
13. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
14. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
15. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 23.12.2005), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
16. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924515-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITO PERES DE SIQUEIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO PERES DE SIQUEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924515-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITO PERES DE SIQUEIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO PERES DE SIQUEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Benedito Peres de Siqueira Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 14.05.1990 a 21.12.1990, 07.01.1991 a 22.12.1991, 07.02.1992 a 27.04.1995, 28.04.1995 a 03.03.1997, 18.11.2003 a 02.01.2006, 01.03.2011 a 30.11.2011, 02.05.2012 a 04.11.2013 e 01.12.2014 a 15.09.2015 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora a partir da citação (14.03.2017), fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido. E apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5924515-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: BENEDITO PERES DE SIQUEIRA FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITO PERES DE SIQUEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 17.02.1967, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 14.05.1990 a 21.12.1990, 07.01.1991 a 22.12.1991, 07.02.1992 a 02.01.2006, 01.03.2011 a 30.11.2011, 02.05.2012 a 04.11.2013 e 01.12.2014 a 15.09.2015, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.11.2013).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 19 (dezenove) dias de tempo comum (ID 85054635, págs. 44/47 e 52/53). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 14.05.1990 a 21.12.1990, 07.01.1991 a 22.12.1991, 07.02.1992 a 02.01.2006, 01.03.2011 a 30.11.2011, 02.05.2012 a 04.11.2013 e 01.12.2014 a 15.09.2015.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora, nas atividades de eletricitista, esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 85054664), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Anoto-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica “(AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016)”.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.11.2013), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. Entretanto, mantido o termo inicial na data da citação, sob pena de “reformatio in pejus”.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a natureza especial da atividade exercida no período de 04.03.1997 a 17.11.2003, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** da parte autora BENEDITO PERES DE SIQUEIRA FILHO, com D.I.B. em 14.03.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, nos períodos de 14.05.1990 a 21.12.1990, 07.01.1991 a 22.12.1991, 07.02.1992 a 02.01.2006, 01.03.2011 a 30.11.2011, 02.05.2012 a 04.11.2013 e 01.12.2014 a 15.09.2015, a parte autora, nas atividades de eletricitista, esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 85054664), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. Anoto-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica “(AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016)”.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.11.2013), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. Mantido o termo inicial na data da citação, sob pena de "reformatio in pejus".

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (14.03.2017), ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214452-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARLENE APARECIDA ESTEVES SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE APARECIDA ESTEVES SANTANA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214452-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARLENE APARECIDA ESTEVES SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE APARECIDA ESTEVES SANTANA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Marlene Aparecida Esteves Santana em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem anotação em CTPS, bem como o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 108830251).

Réplica da parte autora (ID 108830256).

Lauda pericial (ID 108830286 e 108830297).

Audiência de instrução, com oitiva das testemunhas da parte autora (ID 108830322, 108830325 e 108830324).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 17.10.1972 a 24.07.1991, além do período de 01.10.2002 a 14.09.2011 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência (ID 108830337).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 108830344).

Apelação da parte autora pela fixação da DIB na data do requerimento administrativo, isto é, em 28.03.2016 (ID 108830343).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214452-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1604/1807

APELANTE: MARLENE APARECIDA ESTEVES SANTANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARLENE APARECIDA ESTEVES SANTANA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 17.10.1960, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, nos períodos de 17.10.1972 a 24.07.1991, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais, nos períodos de 01.10.2002 a 14.09.2011, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.03.2016).

Inicialmente, anoto a ausência de interesse processual no tocante ao reconhecimento da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 17.10.1974 a 16.10.1981 e 02.01.1986 a 30.11.1991, tendo em vista que os mesmos foram reconhecidos pelo INSS na via administrativa (ID 108830336 – fls. 77/80).

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de seu casamento (1981; ID 108830336 – fl. 08) na qual seu marido é qualificado como “técnico agrícola” e ii) notas fiscais de produtor rural em nome de sua genitora (1972 a 1981 – ID 108830336 – fls. 11/14 e 17/22).

Nesse sentido:

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 108830322, 108830325 e 108830324), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural em parte do período pleiteado.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 17.10.1981 a 01.01.1986, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a ruídos de 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos totalizam 27 (vinte e sete) anos e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição comum (ID 108830244). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto o período rural acima analisado quanto o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.10.2002 a 14.09.2011.

Ocorre que, no período de 01.10.2002 a 14.09.2011, a parte autora, na função de técnico em saneamento XIII, esteve exposta a substância químicas agressivas, tais como hipoclorito de sódio e ácido fluossilícico, bem como a agentes biológicos em razão da manipulação de esgoto (ID 108830286), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.2.9 e 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.11 e 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79, códigos 1.0.19 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.19 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 01 mês e 12 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.03.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, fixando, de ofício, os consectários legais, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para restringir o reconhecimento da atividade, sem anotação em CTPS, ao período de 17.10.1981 a 01.01.1986 e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.03.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício da parte autora MARLENE APARECIDA ESTEVES SANTANA, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 28.03.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. EXPOSIÇÃO A ÁCIDOS E ESGOTO. AGENTE QUÍMICO E BIOLÓGICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes químicos e biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos totalizam 27 (vinte e sete) anos e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição comum (ID 108830244). Ocorre que, no período de 01.10.2002 a 14.09.2011, a parte autora, na função de técnico em saneamento XIII, esteve exposta a substância químicas agressivas, tais como hipoclorito de sódio e ácido fluossilícico, bem como a agentes biológicos em razão da manipulação de esgoto (ID 108830286), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.2.9 e 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.11 e 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79, códigos 1.0.19 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.19 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
9. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 01 mês e 12 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.03.2016).
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.03.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Apelações parcialmente providas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento as apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5030777-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CONCEICAO APARECIDA LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5030777-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: CONCEICAO APARECIDA LUIZ

Advogado: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- 1. Desnecessária a realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado. Precedentes desta Corte Regional*
- 2. Via de regra, para a concessão de um dos benefícios por incapacidade, devem concorrer os três requisitos: incapacidade, carência mínima e qualidade de segurado, sendo que a ausência de um deles torna despropiciada a análise dos demais.*
- 3. Apelação desprovida.”*

Sustenta a embargante, em síntese, que mantinha a qualidade de segurada, quando do início de sua incapacidade.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5030777-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: CONCEICAO APARECIDA LUIZ

Advogado: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os presentes embargos declaratórios não merecem ser conhecidos.

Com efeito, por ausência de atribuição ao julgador de um dos vícios autorizadores do presente recurso, não conheço das alegações.

Neste sentido, colaciono recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SEM INDICAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública objetivando a demarcação e averbação da reserva florestal legal, bem como a recomposição de sua área e da área de preservação permanente no imóvel rural de propriedade da ré, situado no município de Martinópolis - Fazenda Juá.

II - No Juízo de origem, julgou-se parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao cumprimento da obrigação de não fazer, consistente em abster-se de ocupar, explorar ou intervir nas áreas de preservação permanente; na obrigação de fazer consistente em reparar integralmente as áreas de preservação permanente, removendo as construções e intervenções, apresentando projeto técnico no prazo 90 dias, e a delimitar a área de reserva legal no CAR. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para que fosse reconhecida a possibilidade de aplicação do Novo Código Florestal. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial para afastar a aplicação do Novo Código Florestal.

III - Ao reformar parcialmente a sentença, o acórdão decidiu quanto à possibilidade de aplicação do novo Código Florestal, especialmente, em relação à compensação de área de preservação permanente no cômputo da área de reserva legal. Nesta Corte o acórdão foi reformado para para afastar a aplicação da presente demanda do Novo Código Florestal e determinar a demarcação do percentual exigido para instituição de área de reserva legal sem o cômputo da área de preservação permanente. A decisão foi mantida no julgamento do agravo interno.

IV - A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não preenche os requisitos de admissibilidade a petição dos embargos de declaração que não indica nenhum dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), caso dos autos, o que, por si só, é suficiente para o não conhecimento do recurso, na medida em que a deficiência da argumentação inviabiliza a compreensão exata da controvérsia a ser solvida, atraindo a incidência, por analogia, do enunciado n. 284 da Súmula do STF.

V - Embargos de declaração não conhecidos.”

(EDcl no AgInt no AgInt no REsp 1.715.932/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, j. 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE NENHUM DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO NOVO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o entendimento da Corte Especial, “a ausência de indicação, nas razões dos embargos declaratórios, da presença de quaisquer dos vícios enumerados no art. 1.022 do CPC/2015 implica o não conhecimento dos aclaratórios por descumprimento dos requisitos previstos no art. 1.023 do mesmo diploma legal, além de comprometer a exata compreensão da controvérsia trazida no recurso. Aplicação da Súmula n. 284 do STF.” (EDcl no AgInt nos EAREsp 635.459/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/02/2017, DJe 15/03/2017)

2. Embargos de declaração não conhecidos.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1.469.513/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. 04/05/2020, DJe 12/05/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. AUSÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE QUALQUER VÍCIO NO ARESTO EMBARGADO. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Como se depreende da simples leitura da petição dos embargos declaratórios, a parte embargante sequer alegou qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022. Não suscitou, assim, qualquer obscuridade, contradição ou omissão na decisão recorrida, sendo caso de não conhecimento dos embargos de declaração, por não preenchido um dos requisitos de admissibilidade recursal, nomeadamente, o cabimento do recurso.

2. Apesar de efetivamente ser possível requerer a gratuidade da justiça a qualquer tempo, não é possível pleiteá-la em sede de embargos de declaração, salvo se presente alguma das hipóteses de cabimento do referido recurso, o que, repita-se, não é o caso dos autos.

3. Embargos de declaração não conhecidos.”

(EDcl na SEC 14.233/EX, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, j. 26/02/2019, DJe 07/03/2019)

Ainda que assim não fosse, esta Turma negou provimento à apelação, porquanto o documento médico trazido pela autora (ID 4692009 – fl. 04) é datado de 02/09/2015, época na qual não mais detinha a qualidade de segurada, na forma do disposto no Art. 15, I e II, da Lei 8.213/91. Nesse passo, tendo em vista a ausência de condições que, se presentes, poderiam amparar a flexibilização do rigorismo legal ou a prorrogação do período de graça, é forçoso concluir que houve a perda da qualidade de segurada, de modo que, quando do ajuizamento da presente ação, a autora não preenchia todos os requisitos necessários à concessão do benefício por incapacidade.

Ante o exposto, voto por não conhecer dos embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO AO JULGADO DE UM DOS VÍCIOS AUTORIZADORES. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1- Ausência de atribuição ao julgador de um dos vícios autorizadores do presente recurso.

2- Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer dos embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005795-74.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCOS EDUARDO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005795-74.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCOS EDUARDO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o período de 06.03.97 a 15.02.17, cumulado com pedido de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade concedida.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados.

A autoria apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005795-74.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARCOS EDUARDO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do T/JCE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.011, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proférizado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "há ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter de Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, na empresa Companhia Paulista de Força e Luz, no período de 06.03.97 a 15.02.17, no cargo de eletricitista de distribuição, exposto ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/63, conforme PPP.

A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/179.590.718-2, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o período de 28.01.91 a 05.03.97, conforme resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até a data do requerimento administrativo (16.03.17), é suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.03.17), todavia, os efeitos financeiros devem observar a tese fixada pela Suprema Corte no julgamento do mérito do Tema 709, com repercussão geral, sendo certo que a sua inobservância implicará, a qualquer tempo, na incidência do disposto no § 8º, do Art. 57, da Lei nº 8.213/91 (*Leading Case* RE 791961, julgado em 08/06/2020).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 06.03.97 a 15.02.17, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 16.03.17, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do parágrafo 4º, do Art. 85, do CPC, e à Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

3. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e à Súmula 111, do e. STJ.

9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015035-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ODAIR DONIZETE PELISSARI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PRISCILA CARLA GONCALVES - SP398269-N, PAULA DE OLIVEIRA - SP421059-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015035-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ODAIR DONIZETE PELISSARI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PRISCILA CARLA GONCALVES - SP398269-N, PAULA DE OLIVEIRA - SP421059-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

O agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015035-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ODAIR DONIZETE PELISSARI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PRISCILA CARLA GONCALVES - SP398269-N, PAULA DE OLIVEIRA - SP421059-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, o Art. 98, *caput*, do CPC preleciona que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei; e de acordo com o Art. 99, § 3º do mesmo diploma legal, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência, o pedido é de ser deferido. Ademais, a renda mensal líquida informada nos autos, de aproximadamente R\$ 2.900,00, por si só, não pressupõe abundância de recursos financeiros.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu Art. 5º, inciso LXXIV:

"Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)"

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO NCPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO.

1. Recurso conhecido nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

4. O artigo 99, § 2º, do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

5. Na hipótese dos autos, o autor alega trabalhar com "serviços gerais" e não possuir condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. Acostou declaração de pobreza.

6. Neste exame de cognição sumária e não exauriente entendendo, por ora, que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário.

7. A r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Nos termos dos Arts. 98 e 99, do CPC, a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

2. A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203187-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: ANTONIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203187-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: ANTONIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (id 135880440), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (id 136433138), o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é contraditório, omissivo e obscuro, à medida que não observou outras provas apresentadas, apoiando-se somente na conclusão do laudo pericial para negar a concessão dos benefícios previdenciários. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (id 136799512).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203187-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ANTONIA PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à capacidade da autora para suas atividades habituais, de forma que a via eleita para apresentar a irresignação quanto à decisão é inadequada.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002488-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: THEREZINHA IRIS VALLINOTO TERMINI

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002488-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: THEREZINHA IRIS VALLINOTO TERMINI

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pela agravada, em face de v. acórdão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, interposto pela Autarquia, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACP. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. REVISÃO DO IRSM – FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 10 DO CPC. OBSERVÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. A exequente/agravada é sucessora do Sr. Stefano Termini, falecido em 21/02/2012 (Num. 11751264 - Pág. 1), antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), de forma que o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.

3. Não obstante a ilegitimidade ativa seja matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício e, a qualquer tempo, as partes foram intimadas, nos termos do artigo 10 do CPC, o qual dispõe que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar; ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício, porém, não se manifestaram.

4. Ilegitimidade ativa da exequente/agravada, declarada de ofício.

5. Agravo de instrumento prejudicado.

Sustenta a embargante, em síntese, contradição no julgado. Alega ser pensionista, tendo em vista estado de viuvez por conta do falecimento do Sr. Stefano Termini, ou seja, é legitimada para pleitear os direitos advindos deste, conforme entendimento consolidado do E. Superior Tribunal de Justiça. Requer o provimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o INSS/embargado não apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002488-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: THEREZINHA IRIS VALLINOTO TERMINI

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, a exequente/agravada é sucessora do Sr. Stefano Termini, falecido em 21/02/2012, antes da constituição definitiva do título executivo judicial – ACP (21.10.2013 – trânsito em julgado), de forma que o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico e, por conseguinte, não se transferiu a seus sucessores.

Vale dizer, a exequente/agravada não tem legitimidade para executar às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, objeto da ACP 0011237-82.2003.4.03, em nome próprio, pleiteando direito personalíssimo não exercido pelo segurado/pensionista. Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores/herdeiros, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos.

Acresce relevar, que não há relação entre o caso presente e o art. 112 da Lei 8.213/91, vez que tal dispositivo regula o levantamento de valores não recebido em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento, pelos dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003418-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: LUCIA HELENA ARAUJO SENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO SOUZA NASCIMENTO - SP233483-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003418-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: LUCIA HELENA ARAUJO SENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO SOUZA NASCIMENTO - SP233483-N

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravado, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. RESP. REPETITIVO 1.235.513/AL. TEMA 1.013 STJ. SOBRESTAMENTO AFASTADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. Não é o caso de sobrestamento do recurso, conforme determinado pelo E. STJ no Tema 1.013, haja vista se tratar, no caso, de hipótese não abrangida pela afetação.

3. A Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

4. Aplicando o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, não é possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial, do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a agravante efetivamente exerceu atividade laborativa.

5. Agravo de instrumento provido.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, omissão, obscuridade e contradição no julgado. Alega que a agravante teria exercido atividade laborativa remunerada durante o período de concessão do benefício incapacitante, não podendo, por conseguinte, ser lhe pago o benefício no período concomitante. Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

Intimada, nos termos do §2º, do artigo 1023, do CPC, a agravante não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003418-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: LUCIA HELENA ARAUJO SENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO SOUZA NASCIMENTO - SP233483-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPA admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

A 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento de 24/06/2020, com publicação no DJe de 01/07/2020, julgou sob o rito dos recursos repetitivos os REsp. 1786590/SP e REsp. 1788700/SP, o tema 1.013, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, fixando a seguinte tese:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

Neste passo, a questão resta pacificada pelo E. STJ e, por conseguinte, não prosperaram alegações da Autarquia.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção dos embargantes é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161326-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: RONALDO ANTOIO JACOMINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO ANTOIO JACOMINI

Advogado do(a) APELADO: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5161326-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RONALDO ANTOIO JACOMINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO ANTOIO JACOMINI

Advogado do(a) APELADO: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 136955885).

Em seu recurso, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o sobrestamento dos autos até a apreciação da questão pelo E. STJ, julgamento do Tema 1.013, objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15. No mais, sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo e obscuro no que tange à concessão de benefício por incapacidade para pessoa que permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual, sendo indevidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos que exerceu atividade laborativa. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação, na qual a parte autora postula a condenação da autarquia ao pagamento de multa protelatória.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5161326-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RONALDO ANTOIO JACOMINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RONALDO ANTOIO JACOMINI

Advogado do(a) APELADO: MOUNIF JOSE MURAD - SP136482-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCP, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCP, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual deva pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

No caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa, implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar; incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Por fim, observo que os embargos de declaração foram opostos com o único intuito de esclarecer os pontos que a autarquia previdenciária entendeu omissos, obscuros ou contraditórios, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCP, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Os embargos de declaração foram opostos com o único intuito de esclarecer os pontos que a autarquia previdenciária entendeu omissos, obscuros ou contraditórios, não possuindo caráter manifestamente protelatório a justificar a aplicação da multa pecuniária.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005818-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE LUIZ CUNHA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravado, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ARTIGO 99, § 3º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ILIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Recurso conhecido, nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do CPC, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.*
- 2. Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.*
- 3. A concessão da gratuidade da justiça, em princípio, depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*
- 4. Pelos extratos CNIS e PLENUS, o agravante aufere aposentadoria por tempo de contribuição, no valor mensal de R\$ 1.916,19 (02/2020) e mantém vínculo empregatício com Marchesan Imp. Máquinas Agrícolas Tatu S/A, com remuneração de R\$ 4.070,51 (02/2020), totalizando renda mensal de R\$ 5.986,70, valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou, sob as penas da lei, não possuir condições financeiras para arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.*
- 5. A presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.*
- 6. Agravo de instrumento provido.*

Sustenta o INSS/embargante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que o agravante não tem direito à gratuidade da justiça, eis que seus rendimentos ultrapassam o valor de R\$ 4.000,00, não podendo ser considerado pessoa necessitada. Requer o acolhimento dos embargos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravante/embargado não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, pelos extratos CNIS e PLENUS, o agravante auferiu aposentadoria por tempo de contribuição, no valor mensal de R\$ 1.916,19 (02/2020) e mantém vínculo empregatício com Marchesan Imp. Máquinas Agrícolas Tatu S/A, com remuneração de R\$ 4.070,51 (02/2020), totalizando renda mensal de R\$ 5.986,70, valor inferior ao teto do benefício pago pelo INSS (R\$ 6.101,06), além do que, declarou, sob as penas da lei, não possuir condições financeiras para arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

Neste passo, a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário apresentada pelo INSS.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031529-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NELSON VERISSIMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031529-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NELSON VERISSIMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravado, em face de v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. CONTADOR DO JUÍZO. CÁLCULOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas.

3. Iniciado o cumprimento de sentença, o exequente/agravante, apresentou planilha de cálculos no valor total de R\$ 222.556,08, em 11/2016 (Num. 122170718 - Pág. 1). Em sua planilha de cálculos constam apenas o valor corrigido, acrescido dos honorários sucumbenciais, porém, sem a aplicação dos juros de mora, conforme fixado no julgado definitivo.

4. O erro material para o E. STJ "é aquele apreensível primo ictu oculi, ou seja, verificável pelo mero compulsar do julgado, por sua leitura, e não o que é supostamente referente à interpretação equivocada de documento estranho ao contexto do recurso" (EDcl no AgrReg no REsp 1294920/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014).

5. O § 2º, do artigo 524, do CPC, autoriza o Juiz a se valer do Contador do Juízo para verificação dos cálculos. O contador do juízo é profissional habilitado, que na qualidade de auxiliar da Justiça, figura em posição equidistante dos interesses particulares das partes, razão pela qual suas percepções gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

6. Presente o erro material nos cálculos do agravante, os cálculos apurados pela Contadoria do Juízo devem ser homologados.

7. Agravo de instrumento provido.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, obscuridade, contradição e omissão no julgado. Alega julgamento extra petita, pois, o cálculo apresentado pelo credor, estabeleceu os limites da lide e o cálculo da Contadoria supera o valor executado. Requer o acolhimento dos presentes embargos.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravante não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031529-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NELSON VERISSIMO

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSUAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, o exequente/agravante apresentou planilha de cálculos no valor total de R\$ 222.556,08, em 11/2016 (Num. 122170718 - Pág. 1). Em sua planilha constam apenas o valor corrigido, acrescido dos honorários sucumbenciais, porém, sem a aplicação dos juros de mora, conforme fixado no julgado definitivo, em evidente erro material.

Com efeito, o erro material para o E. STJ "é aquele apreensível *primo ictu oculi*, ou seja, verificável pelo mero compulsar do julgado, por sua leitura, e não o que é supostamente referente à interpretação equivocada de documento estranho ao contexto do recurso" (*EDcl no AgrG no REsp 1294920/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014*).

Outrossim, consoante entendimento do E. STJ, o acolhimento de cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo, embora superiores àqueles apresentados pela parte exequente, não configura hipótese de julgamento ultra petita, à vista da necessidade de ajustar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garantindo a perfeita execução do julgado, em respeito à coisa julgada.

Em decorrência, não prosperam as alegações da Autarquia.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005197-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: CLAUDIO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DONIZETI DA SILVA - SP185906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005197-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: CLAUDIO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DONIZETI DA SILVA - SP185906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RMI. CÁLCULOS. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. CONTADOR DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. A Contadoria do Juízo apurou a quantia total de R\$ 595.840,25, em 08/2018, sendo R\$ 557.378,41 (principal) e R\$ 38.461,84 (honorários), com a aplicação do índice IPCA-e até 07/2018, informando, ainda, ter sido apurada RMI mais vantajosa ao autor, utilizando os salários CNIS (R\$ 1.532,85 – 82% do SB), nos termos do artigo 29 (redação original), da Lei 8.213/91.

4. Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. É dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade só elidível por prova inequívoca em contrária, no caso não demonstrada pela Autarquia.

5. A pretensão da Autarquia implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507 do CPC.

6. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a Autarquia/embargante, em síntese, omissão, obscuridade e contradição no julgado. Alega que o título executivo teria previsto, expressamente, a incidência da TR, ao determinar a aplicação da Lei 11.960/09, de forma que não deve haver a incidência da tese fixada no RE 870.947. Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do §2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravado/embargado apresentou contrarrazões pugnano pelo desprovimento do recurso

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005197-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: CLAUDIO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DONIZETI DA SILVA - SP185906-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Neste passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pela Autarquia, o v. acórdão transitado em julgado, expressamente fixou, quanto à atualização monetária, o índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), nos termos do RE 870.947.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não ocorreu no caso dos autos.

Outrossim, a fase executiva deve ser pautada por alguns princípios, dentre eles está o princípio do exato adimplemento. Por este princípio o credor deve, dentro do possível, obter o mesmo resultado que seria alcançado caso o devedor tivesse cumprido voluntariamente a obrigação. A execução deve ser específica, atribuindo ao credor exatamente aquilo a que faz jus, como determinam os artigos 497 e 498 do CPC.

Neste passo, não prosperam as alegações da Autarquia.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000245-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TERESA SOUZA CARVALHO BISPO

Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS18119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000245-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TERESA SOUZA CARVALHO BISPO

Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS18119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 134690551).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 136325048).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000245-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TERESA SOUZA CARVALHO BISPO

Advogado do(a) APELADO: ANGELA PAULA VITORINO - MS18119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP-1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Assim, observo não ser possível a fixação de data para o término, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078236-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE SANDY BUENO

Advogado do(a) APELANTE: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078236-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE SANDY BUENO

Advogado do(a) APELANTE: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 137491952).

Sustenta a parte autora, em síntese, que o v. acórdão embargado é omissivo, no tocante à condenação em honorários advocatícios.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 138615215).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078236-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE SANDY BUENO

Advogado do(a) APELANTE: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EAARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém omissão apontada.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data do acórdão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data do acórdão embargado como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA** para sanar a omissão quanto aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247096-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SILVA RAVELLI - SP301202-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247096-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SILVA RAVELLI - SP301202-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 131055821 - Págs. 1/5).

Sustenta a parte autora que há omissão no acórdão, no tocante à majoração dos honorários de sucumbência, nos termos do §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5247096-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SILVA RAVELLI - SP301202-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, ou for ponto sobre o qual devia pronunciar-se contradição omitido o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Não assiste razão à parte autora.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado (ID 131055821 - Págs. 1/5) abordou expressamente a questão embargada, ainda que com solução diversa da pretendida pela parte autora, dando parcial provimento ao reexame necessário, para fixar honorários advocatícios a cargo do INSS, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Além disso, a parte autora não requereu a majoração da verba honorária, seja em recurso de apelação, seja em contrarrazões.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- Diferentemente do alegado, o acórdão embargado (ID 131055821 - Págs. 1/5) abordou expressamente a questão embargada, ainda que com solução diversa da pretendida pela parte autora, dando parcial provimento ao reexame necessário, para fixar honorários advocatícios a cargo do INSS, nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.
- Além disso, a parte autora não requereu a majoração da verba honorária, seja em recurso de apelação, seja em contrarrazões.
- Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5206006-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO BATISTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO - SP199492-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5206006-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO BATISTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO - SP199492-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (Id. 136955897), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5206006-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOAO BATISTA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO - SP199492-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPD, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o verçado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Por fim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142298-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELIA DE FATIMA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142298-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELIA DE FATIMA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão (Id. 136955886), que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142298-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELIA DE FATIMA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão sobre a possibilidade de a autarquia previdenciária realizar perícias periódicas, ante o caráter temporário do benefício.

Ressalvando que, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Constando, expressamente, que, no tocante à fixação do período de pagamento, em que pese as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no §1º do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gungel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.
- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no §1º do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.846/19.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5893971-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1640/1807

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE DA SILVA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5893971-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE DA SILVA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 131055799).

Em seu recurso, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o sobrestamento dos autos até a apreciação da questão pelo E. STJ, julgamento do Tema 1.013, objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15. No mais, sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo, obscuro e contraditório no que tange à concessão de benefício por incapacidade para pessoa que permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual, sendo indevidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos que exerceu atividade laborativa. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id 133453101).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5893971-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE DA SILVA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIALALTAIR - SP359026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

No caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa, implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."
2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.
3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:
 - 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.
 - 3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.
5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.
6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.
7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.
8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.
9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).
10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.
11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta a subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.
13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.
15. Por culpa do INSS, resultado do equívoco indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinaría e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.
16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equívoco do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.
17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.
18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215774-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANTONIO DE SOUZA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO CAZU - SP339453-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215774-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANTONIO DE SOUZA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO CAZU - SP339453-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 133029604).

Sustenta a parte autora que o acórdão embargado é omisso, eis que não fixou o percentual dos honorários recursais.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 133926524).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215774-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ANTONIO DE SOUZA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO CAZU - SP339453-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EA RESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária, inclusive, a majoração, deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015.

Verifica-se que na realidade pretendemos embargantes o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922584-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA JOSE GERALDO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1645/1807

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5922584-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA JOSE GERALDO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 137491967).

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição no que tange à concessão do benefício, uma vez que não restou preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 139224695).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5922584-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA JOSE GERALDO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio-doença, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente para suas atividades habituais de empregada doméstica.

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209939-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA DUTRA DOIMO

Advogado do(a) APELADO: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209939-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA DUTRA DOIMO

Advogado do(a) APELADO: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 133029589).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação da parte autora, nas quais postula o arbitramento de honorários recursais (id 134779498).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6209939-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA DUTRA DOIMO

Advogado do(a) APELADO: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Assim, observo não ser possível a fixação de data para o término, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Os honorários recursais têm finalidade de desestimular a interposição de recursos infundados pela parte vencida. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça somente serão fixados os honorários recursais em favor do(a) patrono(a) da parte recorrida nas hipóteses de não conhecimento ou de desprovimento do recurso, bem como na existência de imposição de verba honorária pelo Juízo que proferiu a decisão recorrida, eis que vedada em grau de recurso a fixação de honorários recursais quando não houver sido imposta a condenação em honorários advocatícios.

Ainda, ressalto que o arbitramento dos honorários recursais, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, deve ocorrer pela interposição do recurso que inaugura o grau recursal, sendo indevida a sua fixação em recurso de agravo interno e embargos de declaração.

Conforme a jurisprudência do E. STJ, "na aferição do montante a ser arbitrado a título de honorários recursais, deverão ser considerados o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte recorrida e os requisitos previstos nos §§ 2º a 10 do art. 85 do estatuto processual civil de 2015, sendo desnecessária a apresentação de contrarrazões (v.g. STF, Pleno, AO 2.063 AgR/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Luiz Fux, j. 18/05/2017), embora tal elemento possa influir na sua quantificação." (REsp 1880888, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 30/06/2020, DJe 01/07/2020)

No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

- Os honorários recursais têm a finalidade de desestimular a interposição de recursos infundados pela parte vencida. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça somente serão fixados os honorários recursais em favor do(a) patrono(a) da parte recorrida nas hipóteses de não conhecimento ou de desprovimento do recurso, bem como na existência de imposição de verba honorária pelo Juízo que proferiu a decisão recorrida, eis que vedada em grau de recurso a fixação de honorários recursais quando não houver sido imposta a condenação em honorários advocatícios.

- Ainda, ressalto que o arbitramento dos honorários recursais, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, deve ocorrer pela interposição do recurso que inaugura o grau recursal, sendo indevida a sua fixação em recurso de agravo interno e embargos de declaração.

- No caso dos autos, é indevida a majoração dos honorários advocatícios, pois o recurso interposto pela autarquia foi parcialmente provido.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077211-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LEONOR SECCHI TAVARES FALCONI

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077211-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LEONOR SECCHI TAVARES FALCONI

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 1ª Turma deste Tribunal (Id 136955857).

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária alega, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à qualidade de segurado necessária para a concessão do benefício, uma vez que a incapacidade seria preexistente a nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 137856424).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077211-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LEONOR SECCHI TAVARES FALCONI

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N, MARIO FRATTINI - SP261732-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à qualidade de segurado para a concessão do benefício, uma vez que de acordo com o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde outubro/2017, época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua nova filiação ao INSS.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0341475-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROBERTO SORATO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0341475-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROBERTO SORATO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática, em ação de conhecimento de natureza previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (Id 134683653).

Sustenta a parte autora, em síntese, que o v. acórdão embargado é omissivo e contraditório, uma vez que restou comprovado o prévio requerimento administrativo do benefício. Requer a anulação da sentença e a remessa dos autos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 136506992).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0341475-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROBERTO SORATO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa a não comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois o comprovante de requerimento de benefício por incapacidade, por si só, não é suficiente para a comprovação do indeferimento administrativo, uma vez que a razão do indeferimento ocorreu pelo não comparecimento para a realização do exame médico-pericial (Id 117224446 e 117224457), motivo atribuível ao próprio requerente, sendo insuficiente para comprovação de comparecimento pela parte autora à perícia médica agendada a senha de atendimento da APS, por estar ilegível (Id 117224453).

Da mesma forma, ressaltou que o pedido de concessão de benefício por incapacidade depende de análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, havendo de ser mantida a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos da modulação dos efeitos do RE 631.240/MG.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082676-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATASHA TORTORETTO MASI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082676-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATASHA TORTORETTO MASI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 137491956).

Em seu recurso, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o sobrestamento dos autos até a apreciação da questão pelo E. STJ, julgamento do Tema 1.013, objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15. No mais, sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo e obscuro no que tange à concessão de benefício por incapacidade para pessoa que permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual; sendo indevidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos que exerceu atividade laborativa. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (id 138620263).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082676-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATASHA TORTORETTO MASI

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*".

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à impossibilidade de exclusão das prestações devidas do benefício no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias, citando o julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), no qual se firmou posicionamento no sentido de que "**No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente**".

Da mesma forma, ressaltou que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677414-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMERICO DOS SANTOS SOARES

Advogados do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677414-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMERICO DOS SANTOS SOARES

Advogados do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGORIO - SP194452-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 131055824 - Págs. 5/6).

Alega a autarquia embargante que há omissão e obscuridade no julgado, uma vez que não fixou o prazo de duração do benefício, contrariando assim o artigo 60, §§ 9º da Lei 8.213/91. Sustenta a possibilidade de alta programada, cabendo ao segurado postular a prorrogação do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677414-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMÉRICO DOS SANTOS SOARES

Advogados do(a) APELADO: SILVANA APARECIDA GREGÓRIO - SP194452-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Diferentemente do alegado, a questão da determinação de submissão da segurada a processo de reabilitação profissional foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constata a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5245854-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HILDA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5245854-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HILDA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 134690536 - Págs. 1/6, de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão contém omissão e obscuridade, pois não foi oportunizada a complementação do laudo, tampouco realizado o estudo social e analisado o pedido subsidiário, de concessão de benefício assistencial.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5245854-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: HILDA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. *(Comentários ao Código de Processo Civil, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).*

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Assim sendo, assiste razão em parte à embargante.

Diversamente do alegado, quanto à alegada precariedade da perícia, reitero que o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

No tocante à omissão na análise do pedido de concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, de fato, verifico que tal pedido foi formulado na petição inicial, motivo pelo qual passo a apreciá-lo.

O benefício assistencial está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (131657614 - Págs. 1/11), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 57 anos, não está incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a omissão apontada, sem efeitos modificativos, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRADIÇÃO. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271169-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA DA CUNHA MARQUES - SP253747-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271169-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA DA CUNHA MARQUES - SP253747-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (08/08/2018), podendo submetê-lo à reavaliação ou a processo de reabilitação profissional, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total devido até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, para complementação da perícia e realização de prova testemunhal. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271169-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JOSE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: SAMANTHA DA CUNHA MARQUES - SP253747-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A alegação de nulidade da sentença, ao argumento de que a perícia deve ser complementada, com a resposta de quesitos suplementares, deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial, produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Relativamente ao pedido de realização de audiência para oitiva de testemunhas, sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício de auxílio-doença foi concedido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora é parcial e permanentemente incapaz para atividades laborativas, e referida prova não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

Superada tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 25/04/2018, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 134585489 - Pág. 11). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 06/11/2018, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do benefício até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 134585506). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Assevera o perito: "Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que há incapacidade parcial e permanente ao trabalho devido coluna lombar e do braço esquerdo, ou seja, não deve exercer atividades que exijam esforço físico com peso acima de 3 kg, não laborar com flexão ou rotação da coluna lombar. Recomendo que para retornar a trabalhar passe por processo de reabilitação profissional em atividade distinta de empilhadeiraista" (pág. 3 - conclusão).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES DE COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA E DE REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO.

- A alegação de nulidade da sentença, ao argumento de que a perícia deve ser complementada, com a resposta de quesitos suplementares, deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

- Relativamente ao pedido de realização de audiência para oitiva de testemunhas, verifica-se que a prova testemunhal não é requisito para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, caput e § 2.º, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

- Ademais, sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício de auxílio-doença foi concedido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora é parcial e permanentemente incapaz para atividades laborativas, e referida prova não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5177595-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA SERAFIM TORINI

Advogados do(a) APELADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5177595-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA SERAFIM TORINI

Advogados do(a) APELADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 132549631 - Pág. 5).

Em seu recurso, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o sobrestamento dos autos até a apreciação da questão pelo E. STJ, julgamento do Tema 1.013, objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15. No mais, sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo e obscuro no que tange à concessão de benefício por incapacidade para pessoa que permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual, sendo indevidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos que exerceu atividade laborativa. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5177595-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA SERAFIM TORINI

Advogados do(a) APELADO: ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI - SP123598-N, ADRIANA MARIA FERMINO DA COSTA - SP109726-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*ERE/SP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCP, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

No caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa, implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falta administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273243-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273243-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, para realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, uma vez que preenchidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273243-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de realização de nova perícia médica com especialista na área de neurologia, o mesmo deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id 134962198) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Assevera o perito que "No exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-la, assim como exames complementares não indicam gravidade" (pág. 8 - conclusão). Refêrido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA AFASTADA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. O pedido de realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitado. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276656-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLEUSA APARECIDA TAMBURI

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276656-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLEUSA APARECIDA TAMBURI

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, para realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para julgar procedente o pedido, uma vez que preenchidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Acrescenta que recebeu aposentadoria por invalidez no período de 2013 a 2019, em decorrência dos mesmos males atestados no laudo pericial.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276656-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CLEUSA APARECIDA TAMBURI

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de realização de nova perícia médica com especialista na área de ortopedia, o mesmo deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Passo, então, à análise do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (Id 135561595) atesta que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Assevera o perito que "O prontuário médico encartado revela ausência de acompanhamento médico compatível com a alegação. O tratamento (caracterizado pela ausência) é inconsistente e incompatível com doença incapacitante. Os exames encartados mostram alterações degenerativas esperadas em indivíduos da mesma idade e refletem o processo de envelhecimento do ser humano. Não caracterizam patologia ou incapacidade, entretanto, tem o condão de afastar alteração grave e comprometimento radicular." (pág. 10 - discussão patologia e nexa). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 E 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE NOVA PERÍCIA COM MÉDICO ESPECIALISTA AFASTADO. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. O pedido de realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitado. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5246042-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONE RODRIGUES DA COSTA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5246042-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONE RODRIGUES DA COSTA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 135880160 – Págs. 1/6).

Alega a parte autora que há omissão no julgado, uma vez que não fixou o prazo de duração do benefício, contrariando assim o artigo 60, §§ 9º da Lei 8.213/91.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5246042-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONE RODRIGUES DA COSTA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 25/06/2019, DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, J. 23/11/2018, DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada e esclarecer as condições de manutenção do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.
- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002303-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DONIZETE BILHAR
Advogado do(a) APELADO: TEREZINHA SARA DE SOUZA VIEIRA - MS4689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002303-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE BILHAR
Advogado do(a) APELADO: TEREZINHA SARA DE SOUZA VIEIRA - MS4689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 137491918 - Págs. 1/6).

Alega a autarquia embargante que há obscuridade no julgado, uma vez que o termo inicial do benefício não poderia ter sido fixado na data da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido. Ainda, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002303-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE BILHAR
Advogado do(a) APELADO: TEREZINHA SARA DE SOUZA VIEIRA - MS4689-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Compulsando os autos, verifico que, diferentemente do alegado, a questão atinente ao termo inicial do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício anterior, em dezembro de 2017, pois, depreende-se do conjunto probatório, em especial das perícias médicas realizadas administrativamente pelo INSS (ID 131289593 - Págs. 43/46) e dos documentos médicos acostados aos autos (ID 131289593 - Pág. 74/77), que o autor permanece incapacitado para o trabalho em razão das mesmas moléstias que geraram o direito ao recebimento do auxílio-doença até 07/12/2017.

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Com efeito, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício anterior, em dezembro de 2017, pois, depreende-se do conjunto probatório, em especial das perícias médicas realizadas administrativamente pelo INSS (ID 131289593 - Págs. 43/46) e dos documentos médicos acostados aos autos (ID 131289593 - Pág. 74/77), que o autor permanece incapacitado para o trabalho em razão das mesmas moléstias que geraram o direito ao recebimento do auxílio-doença até 07/12/2017.

- Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496827-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMERIA RODRIGUES DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A, CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5496827-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMERIA RODRIGUES DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A, CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 131055822 - Págs. 1/5).

Em seu recurso, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o sobrestamento dos autos até a apreciação da questão pelo E. STJ, julgamento do Tema 1.013, objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15. No mais, sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo e obscuro no que tange à concessão de benefício por incapacidade para pessoa que permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual; sendo indevidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos que exerceu atividade laborativa. Alega, ainda, a autarquia embargante que há omissão e obscuridade no julgado, uma vez que não fixou o prazo de duração do benefício, contrariando assim o artigo 60, §§ 9º da Lei 8.213/91. Sustenta a possibilidade de alta programada, cabendo ao segurado postular a prorrogação do benefício. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5496827-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMERIA RODRIGUES DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A, CASSIO ANDRE ANICETO DE LIMA - SP400412-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

No caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa, implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social atua com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equívoco indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equívoco do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

Por outro lado, diferentemente do alegado, a questão da determinação de submissão da segurada a processo de reabilitação profissional foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jure, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247249-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELINA DE FATIMA PEREIRA MUNIZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247249-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELINA DE FATIMA PEREIRA MUNIZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 131055816 - Págs. 1/6, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade na decisão, pois teria sido concedido o benefício de auxílio-doença, quando deveria ter sido concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247249-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: CELINA DE FATIMA PEREIRA MUNIZ

Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

CPC. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à incapacidade da parte autora, tendo sido mantida a sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, em razão de a perícia médica haver apurado a incapacidade total e temporária da parte autora.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Assim, não há que se falar em omissão na decisão embargada, tendo sido todas as questões pertinentes analisadas, não se prestando os presentes embargos de declaração para rediscussão da causa.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à incapacidade da parte autora, tendo sido mantida a sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, em razão de a perícia médica haver apurado a incapacidade total e temporária da parte autora.

- Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209616-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME MARTINS SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO CAZZOLI - SP178542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209616-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME MARTINS SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO CAZZOLI - SP178542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 132549620).

Sustenta a parte autora a ocorrência de omissão na decisão no tocante aos honorários advocatícios recursais.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação (Id 133926467).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209616-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUILHERME MARTINS SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO CAZZOLI - SP178542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Nesse passo, o v. acórdão embargado contém omissão apontada.

No tocante à condenação do INSS ao pagamento de honorários recursais, cumpre observar que tanto a publicação da sentença quanto a interposição do recurso de apelação pela autarquia previdenciária ocorreram sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual a conjugação dos Enunciados Administrativos 3 e 7, editados em 09/03/2016 pelo Plenário do STJ, depreende-se que as novas regras relativas a honorários advocatícios de sucumbência, previstas no art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, devem ser aplicadas aos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18/03/2016, tanto nas hipóteses em que o novo julgamento da lide gerar a necessidade de fixação ou modificação dos ônus da sucumbência anteriormente distribuídos, quanto em relação aos honorários recursais (§ 11), o que se verificou no caso vertente.

Dessa forma, publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Publicada a sentença na vigência do novo Código de Processo Civil, se aplica a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. Enunciado Administrativo nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138076-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138076-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 137491968).

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e obscuridade no que tange à fixação de prazo para a duração do benefício e à necessidade de realização de perícia periódica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (id 140026328 e 140026632).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5138076-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa ao caráter temporário do benefício de auxílio-doença, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Da mesma forma discorreu sobre não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Quanto à durabilidade de recebimento do benefício, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

- É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5185325-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GENILDA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5185325-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GENILDA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 134132832 - Págs. 1/5, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão e contradição na decisão, no tocante ao termo inicial do benefício.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5185325-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GENILDA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008*, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à data de início do benefício, tendo sido condenada a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (10/10/2019), em razão da data de início da incapacidade apurada pela perícia médica (maio de 2019), não restando comprovado que, desde a cessação do benefício, em 24/09/2018, estivesse a parte autora incapacitada para o trabalho.

Assim, não há que se falar em omissão na decisão embargada, tendo sido todas as questões pertinentes analisadas, não se prestando os presentes embargos de declaração para rediscussão da causa.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à data de início do benefício, tendo sido condenada a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (10/10/2019), em razão da data de início da incapacidade apurada pela perícia médica (maio de 2019), não restando comprovado que, desde a cessação do benefício, em 24/09/2018, estivesse a parte autora incapacitada para o trabalho.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004483-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCI INES KOSLOVSKI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004483-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCI INES KOSLOVSKI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão ID 137491938 - Págs. 1/6, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta o embargante, em síntese, que há omissão e contradição na decisão, no tocante ao termo inicial do benefício, bem como em relação à verba honorária.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004483-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUCIANES KOSLOVSKI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Diferentemente do alegado, o acórdão embargado abordou expressamente a questão relativa à data de início do benefício, ainda que com solução diversa da pretendida pela parte autora.

Assim, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, tendo em vista a data de início da incapacidade apurada pelo perito, não tendo sido comprovado que o indeferimento administrativo foi indevido.

Com relação à verba honorária, a Súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários, não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC em relação às condenações contra a Fazenda Pública.

A interpretação da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.

No caso dos autos, o marco final da verba honorária corresponde à data da prolação do v. acórdão embargado.

Por essa razão, tratando-se de condenação líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data do acórdão embargado, conforme teor da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em relação ao termo final da incidência da verba honorária, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS EM ESPÉCIE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. HONORÁRIOS NÃO FIXADOS. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 111 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

I - De fato a decisão recorrida deixou de fixar os honorários na forma requerida no recurso especial, limitando-se à inversão dos ônus da sucumbência.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido (enunciado n. 111/STJ). Como o benefício somente foi reconhecido nesta Corte quando foi proferida a decisão monocrática de fls. 255-258 é este o marco final (AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015).

III - A revisão da verba honorária por outro lado, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

IV - Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno para considerar que o marco final da verba honorária deve ser a decisão em que o direito do segurado foi reconhecido.

V - Agravo interno improvido." (AgInt nos EDclno REsp 1654553/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 13/11/2018, DJe 14/12/2018);

"A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vencidas, conforme determina a súmula 111 desta Corte. Precedentes." (AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)"

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, no tocante à verba honorária, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA III/STJ.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
- Assim, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, tendo em vista a data de início da incapacidade apurada pelo perito, não tendo sido comprovado que o indeferimento administrativo foi indevido.
- A Súmula 111 do STJ é específica em relação aos benefícios previdenciários não tendo sofrido alteração ou revogação em razão das disposições do Novo CPC em relação às condenações contra a Fazenda Pública.
- A interpretação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é a de que a base de cálculo da verba honorária nas ações previdenciárias é composta das parcelas vencidas até a data da decisão judicial em que o direito do segurado foi reconhecido.
- No caso dos autos, o marco final da verba honorária corresponde à data da prolação do v. acórdão embargado.
- Tratando-se de condenação líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data do acórdão embargado, conforme teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5226285-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA PASCHOA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5226285-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA PASCHOA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do acórdão ID 137492364 - Págs. 1/7, de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Ocorre que não há qualquer alegação nos embargos, que encontram-se “em branco” (ID 139134917 – Pág. 1).

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com manifestação (ID 139433883 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5226285-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA PASCHOA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Não conheço dos embargos de declaração, pois não há qualquer fundamento neles contido, estando “em branco”.

Nesse passo, é correto afirmar que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se identifica qual o objeto de discordância, bem como as razões da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto, o que dá ensejo ao não conhecimento dos embargos de declaração, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Nestes sentidos, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido." (REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561).

No mesmo sentido, confira-se, ainda, decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando-se, pois, que se trata de embargos de declaração, sem conteúdo, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece dos referidos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDO. RAZÕES DISSOCIADAS.

- Para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido.
- Manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vema ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu nao conhecer dos embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693839-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS RAMIRO PALMEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693839-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS RAMIRO PALMEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão de minha relatoria, julgado à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 131985898 - Págs. 1/6).

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa, sendo incabível no presente caso a reabilitação profissional. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693839-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS RAMIRO PALMEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADALBERTO GUERRA - SP223250-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqui.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o verçado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqui.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração substanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081644-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO OLIVEIRA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MOACYR ROGERIO DE OLIVEIRA - MS21896-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081644-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO OLIVEIRA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MOACYR ROGERIO DE OLIVEIRA - MS21896-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com filcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 134615476 - Págs. 1/5).

Em seu recurso, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o sobrestamento dos autos até a apreciação da questão pelo E. STJ, julgamento do Tema 1.013, objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15. No mais, sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo e obscuro no que tange à concessão de benefício por incapacidade para pessoa que permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual; sendo indevidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos que exerceu atividade laborativa. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081644-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO OLIVEIRA MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MOACYR ROGERIO DE OLIVEIRA - MS21896-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

No caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa, implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

Além disso, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falta administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000393-20.2012.4.03.6131

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JORGE HONORIO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000393-20.2012.4.03.6131

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JORGE HONORIO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 134690611).

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado é obscuro no que tange ser indevida a aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) sobre os salários-de-contribuição anteriores a março/94. Sustenta, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 136345002).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000393-20.2012.4.03.6131

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: JORGE HONORIO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado, o acórdão abordou expressamente a questão relativa à possibilidade de aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) sobre os salários-de-contribuição anteriores a março/94, tendo em vista que a data de início do benefício é posterior (29/04/1998) e sua aplicabilidade é assegurada pela Constituição Federal, art. 201, §3º e art. 202. Caput, vigentes à data do início do benefício, confirmada pela Lei 10.999/04, sendo que o art. 29 da Lei 8.213/91 não veda e nem contraria a norma constitucional.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018246-39.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA ZAMBONI DOMINGUES, GELSON APARECIDO DOMINGUES, SAMUEL HENRIQUE DOMINGUES, ISAC MANOEL DOMINGUES, PAULO ANDRE DOMINGUES, MARIA ISABEL DOMINGUES DA SILVA, MIGUEL ANSELMO DOMINGUES
CURADOR: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

Advogado do(a) APELADO: ELIANA DE OLIVEIRA - SP145752

Advogado do(a) APELADO: ELIANA DE OLIVEIRA - SP145752

Advogado do(a) APELADO: ELIANA DE OLIVEIRA - SP145752

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM - SP110064-N, CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM - SP110064-N

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA NOGUEIRA FARIA - SP186378

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018246-39.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA ZAMBONI DOMINGUES, GELSON APARECIDO DOMINGUES, SAMUEL HENRIQUE DOMINGUES, ISAC MANOEL DOMINGUES, PAULO ANDRE DOMINGUES, MARIA ISABEL DOMINGUES DA SILVA, MIGUEL ANSELMO DOMINGUES
CURADOR: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

Advogado do(a) APELADO: ELIANA DE OLIVEIRA - SP145752

Advogado do(a) APELADO: ELIANA DE OLIVEIRA - SP145752

Advogado do(a) APELADO: ELIANA DE OLIVEIRA - SP145752

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM - SP110064-N, CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM - SP110064-N

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA NOGUEIRA FARIA - SP186378

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 108215313 - Págs. 84/90), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, a autarquia embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no tocante à restituição de valores, uma vez que é irrelevante a comprovação de boa-fé diante da constatação de fraude na concessão do benefício. Aduz, ainda, violação ao artigo 97 da CF quanto à reserva de Plenário. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018246-39.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA ZAMBONI DOMINGUES, GELSON APARECIDO DOMINGUES, SAMUEL HENRIQUE DOMINGUES, ISAC MANOEL DOMINGUES, PAULO ANDRE DOMINGUES, MARIA ISABEL DOMINGUES DA SILVA, MIGUEL ANSELMO DOMINGUES
CURADOR: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

Advogado do(a) APELADO: ELIANA DE OLIVEIRA - SP145752

Advogado do(a) APELADO: ELIANA DE OLIVEIRA - SP145752

Advogado do(a) APELADO: ELIANA DE OLIVEIRA - SP145752

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM - SP110064-N, CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM - SP110064-N

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA NOGUEIRA FARIA - SP186378

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou emação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão analisou expressamente o conjunto probatório carreado ao feito subjacente, tendo concluído que não houve comprovação da má-fé do segurado quanto ao documento apontado como falso, nos seguintes termos:

"Na hipótese tratada, o benefício foi obtido judicialmente de forma fraudulenta, com a inserção de dados falsos na CTPS do segurado. Assim, em tese, a restituição das quantias indevidamente recebidas pela ré, encontraria amparo no art. 115 da Lei 8.213/91, art. 154, § 2º, do Decreto 3.048/99 e arts. 876 e 884 do CC.

(...).

Entretanto, a fraude praticada por terceiro, sem qualquer comprovação da anuência ou da coautoría do segurado, bem como sem evidências de que o segurado teria se beneficiado, não tem o condão de lhe impor a devolução dos valores.

Examinados os autos, não há qualquer elemento que possa indicar atuação fraudulenta do segurado falecido para a obtenção irregular do benefício. Por outro lado, extrai-se do seu depoimento prestado à DPF de Bauru (fls. 85/89) que ele entregou sua CTPS ao advogado "Chico Moura", que trabalhava no escritório do Dr. Ezio Rahal Melillo, e posteriormente obteve o direito à aposentadoria, recebendo 70% do valor, ficando o restante retido com os causídicos, a título de honorários.

Assim, não há evidências do recebimento dos valores indevidos pelo segurado falecido, inexistindo qualquer indicio do enriquecimento indevido."

Assim, da leitura atenta ao aresto embargado, conclui-se que adotado o entendimento consolidado nas Cortes superiores, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10a. Turma desta Corte, de maneira que o acórdão embargado fixou ser defeso à Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Por fim, considerando que não houve declaração de inconstitucionalidade de nenhum dos dispositivos legais suscitados, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FRAUDE E MÁ-FÉ NÃO COMPROVADAS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário, vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei, mas somente a interpretação à luz do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000999-09.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA FERREIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: GEIZE DADALTO CORSATO - SP348593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000999-09.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA FERREIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: GEIZE DADALTO CORSATO - SP348593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 108206595 - Págs. 38/40 e id 108206596, págs. 1/3), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, o embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade no acórdão embargado, uma vez que determinou a restituição de valores recebidos pela parte autora a título de benefício assistencial, em que pese não haja comprovação de que esta tenha agido de má-fé. Afirma que os elementos de prova não se mostram suficientes a afastar a presunção de boa-fé. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista às partes, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, tendo a parte autora apresentado manifestação (id 131836221).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000999-09.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA FERREIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: GEIZE DADALTO CORSATO - SP348593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão analisou expressamente o conjunto probatório carreado ao feito subjacente, tendo concluído que houve comprovação de má-fé da parte autora, ao receber benefício de prestação continuada – LOAS cumulativamente com salário e com auxílio-doença, nos seguintes termos:

"Ademais, a fraude e a má-fé não se presumem, devendo ser comprovadas.

Contudo, o fato de haver providenciado nova inscrição previdenciária (NIT) constitui forte indicio de que a ré detinha conhecimento de que, ao receber salários provenientes da prestação de serviço como empregada, cessaria o pagamento do benefício recebido, eis que ausente um dos requisitos necessários para sua manutenção, qual seja, renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Dessa forma, constatando o INSS que nos períodos de outubro/2010, janeiro e fevereiro/2011 e de outubro/2011 a abril/2013 a ré exerceu trabalho concomitante ao recebimento do benefício assistencial - LOAS, restou configurada a irregularidade no ato da autarquia em manter a concessão do benefício, fazendo jus à restituição dos valores pagos indevidamente ao segurado, de uma só vez, posto que comprovada a má-fé.

Por tais fundamentos, em face das peculiaridades do caso concreto, cabível o procedimento de cobrança instaurado pelo INSS para restituição ao erário dos valores pagos indevidamente, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora, bem como ofensa ao princípio da moralidade previsto no art. 37, "caput", da Constituição Federal."

Assim, da leitura atenta ao aresto embargado, conchui-se que, no caso concreto, a presunção de boa-fé foi afastada não apenas pela realização de nova inscrição previdenciária, mas também pelo recebimento de benefício assistencial, o qual pressupõe hipossuficiência econômica, cumulativamente com salário e auxílio-doença. Ademais, é princípio geral de direito que o desconhecimento da lei não pode justificar o seu descumprimento.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL RECEBIDO CUMULATIVAMENTE COM SALÁRIO E BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257384-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA CHIARIELLO DUTRA REZENDE

Advogado do(a) APELADO: MURILO MOTTA - SP375351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257384-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA CHIARIELLO DUTRA REZENDE

Advogado do(a) APELADO: MURILO MOTTA - SP375351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária e pela parte autora contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 137492560 - Pág. 1/7).

Alega a autarquia previdenciária, em síntese, que há omissão e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, sustentando a não comprovação da carência legal exigida, tendo em vista a impossibilidade de cômputo do período de auxílio-doença no cômputo da carência.

Manifestação da parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC (ID. 139030022 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257384-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA CHIARIELLO DUTRA REZENDE

Advogado do(a) APELADO: MURILO MOTTA - SP375351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPD (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPD, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se expressamente que nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência, considerando-se para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Conforme explicitado, os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser computados tanto para fins de tempo de contribuição como de carência, nos termos do §5º do artigo 29, e do artigo 55, inciso II, ambos da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo, consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Também esta é a orientação adotada pelo E. STJ, no sentido de que são considerados como carência para a concessão de aposentadoria por idade aqueles períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos contributivos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02.05.2014).

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPD, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência, considerando-se para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.
2. Os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91.
3. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170068-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZA DANIELA COSTA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA CARVALHO DE OLIVEIRA FAZZIO FAGUNDES - SP349958-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZA DANIELA COSTA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: JESSICA CARVALHO DE OLIVEIRA FAZZIO FAGUNDES - SP349958-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5170068-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZA DANIELA COSTARAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA CARVALHO DE OLIVEIRA FAZZIO FAGUNDES - SP349958-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZA DANIELA COSTARAMOS

Advogado do(a) APELADO: JESSICA CARVALHO DE OLIVEIRA FAZZIO FAGUNDES - SP349958-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 135880374), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (ID 136873029), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID 137334984).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5170068-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUIZA DANIELA COSTARAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA CARVALHO DE OLIVEIRA FAZZIO FAGUNDES - SP349958-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZA DANIELA COSTARAMOS

Advogado do(a) APELADO: JESSICA CARVALHO DE OLIVEIRA FAZZIO FAGUNDES - SP349958-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a substituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor; e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.
§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordao embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5210818-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS AURELIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5210818-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS AURELIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão de minha relatoria proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 136955925).

Sustenta a autarquia previdenciária que o acórdão embargado, ao determinar que o INSS proceda à reabilitação da parte autora, bem como ao não ratificar a alta programada, estaria violando o disposto no caput do art. 1.013 do Código de Processo Civil, bem como a regra do *non reformatio in pejus*.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5210818-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS AURELIO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora): São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

Entendo que, *in casu*, assiste razão à embargante.

Proposta a presente ação, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa, pelo prazo de 120 dias, salvo requisição de prorrogação por parte do segurado, nos termos do art. 60, §§ 11º e 12º, da Lei 8.213/91.

No acórdão embargado, foi negado provimento à apelação do INSS, determinando-se a manutenção do auxílio-doença, bem como a inclusão da demandante em processo de reabilitação profissional, devendo o benefício ser mantido até que tal reabilitação seja efetivada.

Considerando-se, assim, que não houve recurso por parte da demandante, e diante da proibição de *reformatio in pejus*, de rigor a reforma do acórdão, a fim de que conste que, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, nos exatos termos estabelecidos na r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS** para determinar que o auxílio-doença seja mantido nos exatos termos estabelecidos n.r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. PROIBIÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS*. BENEFÍCIO MANTIDO NOS TERMOS DA R. SENTENÇA.

- Considerando-se que não houve recurso por parte da demandante, e diante da proibição de *reformatio in pejus*, de rigor a reforma do acórdão, a fim de que conste que, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, nos termos da r. sentença.

- Embargos de declaração acolhidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu **ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARACAO OPOSTOS PELO INSS** para determinar que o auxílio-doença seja mantido nos termos da r. sentença., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5074734-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: MARIA DIVINA DAS CHAGAS

Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5074734-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: MARIA DIVINA DAS CHAGAS

Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 135880148 - Pág. 1/4).

Alega a embargante, em síntese, que há omissão e obscuridade no acórdão, sustentando inicialmente que o tema tratado nos autos foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (tema 1007; processo piloto - RESP nº 1.788.404/PR), bem como alega quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, ausência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou de maneira preponderante.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, com manifestação (ID. 1.136963497 - Pág. 1/2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074734-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA DIVINADAS CHAGAS

Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Salientou-se que nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos compreendidos entre 20/11/1968 a 20/01/1976 e 01/08/1976 a 12/05/1986, os quais somados aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.

Cumpra mencionar que foi expressamente salientado que não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Conforme restou decidido no v. acórdão embargado, o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20/06/2008, possibilitou aos segurados que tenham completado 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a soma de períodos de trabalho rural efetivamente comprovados, mesmo que anteriores a novembro de 1991, a períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade.
3. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos compreendidos entre 20/11/1968 a 20/01/1976 e 01/08/1976 a 12/05/1986, os quais somados aos períodos que parte autora esteve filiada à Previdência Social, na condição de empregada, obteve-se, no implemento da idade, a carência em número superior ao exigido.
4. Não há divergência em relação ao entendimento consolidado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, no sentido de que: "o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256425-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IZABEL FERNANDES BARRETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256425-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IZABEL FERNANDES BARRETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e autarquia previdenciária contra acórdão proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (ID. 137492549 - Pág. 1/7).

Alega a autarquia previdenciária, em síntese, que há omissão e obscuridade quanto à comprovação dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, sustentando a não comprovação da carência legal exigida, tendo em vista a impossibilidade de cômputo do período de auxílio-doença no cômputo da carência.

A parte autora apresentou embargos de declaração, alegando que há erro material no tocante ao nome da parte autora.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCP, sem manifestação (ID. 138613437 - Pág. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5256425-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IZABEL FERNANDES BARRETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIAURSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC e art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/2015), exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil, assim como o art. 1.022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Diferentemente do alegado, o acórdão foi claro ao manifestar-se expressamente que nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência, considerando-se para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Conforme explicitado, os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos contributivos, devem ser computados tanto para fins de tempo de contribuição como de carência, nos termos do §5º do artigo 29, e do artigo 55, inciso II, ambos da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, constatado o preenchimento dos requisitos, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, em consonância ao entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo, consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral (RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RTv. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Também esta é a orientação adotada pelo E. STJ, no sentido de que são considerados como carência para a concessão de aposentadoria por idade aqueles períodos em que o segurado este em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalados com períodos contributivos (REsp. 1.422.081/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 02.05.2014).

Por outro lado, também se verifica erro material quanto ao dispositivo do voto e acórdão embargados, que deverá ser corrigido.

Assim, onde se lê:

"Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de MARIA IZABEL FERNANDES BARRETO, com data de início - DIB em 03/04/2019 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.", leia-se: Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de MARIA IZABEL FERNANDES DOS SANTOS, com data de início - DIB em 03/04/2019 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS e ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para corrigir erro material, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1708/1807

1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência, considerando-se para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.
2. Os períodos em que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91.
3. Por outro lado, também se verifica erro material quanto ao dispositivo do voto e acórdão embargados, que deverá ser corrigido da seguinte maneira: Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, em nome de MARIA IZABEL FERNANDES DOS SANTOS, com data de início - DIB em 03/04/2019 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do CPC.
4. Embargos de declaração do INSS rejeitados e Embargos de Declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os Embargos de declaração do INSS e acolher os Embargos de declaração da parte autora, para corrigir erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5206018-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARILENE PIASSA MAFRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5206018-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARILENE PIASSA MAFRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1.022 do Novo CPC, contra o v. acórdão (Id. 137492461).

Alega a embargante que o acórdão embargado é omisso em relação ao cerceamento de defesa, uma vez que teve indeferido seu pedido de prorrogação de prazo para realização de exame complementar considerado, pelo médico perito, imprescindível para a realização do laudo pericial.

Vista à parte contrária, sem manifestação, nos termos do art. 1023, § 2º, do Novo CPC.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juízo o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Observa-se que a autora requereu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, em virtude de apresentar diversas moléstias (insuficiência cardíaca e depressão) que a tornam incapaz para exercer atividade laborativa.

Entretanto, verifica-se que não foi realizada perícia médica, uma vez que o médico perito considerou indispensável, para aferir a capacidade funcional da autora e responder aos quesitos formulados, a apresentação de ecocardiograma com mapeamento de fluxo à cores, ressaltando que tal exame deveria ser *"realizado em serviços especializados e de excelência como no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto-HCRP"* (Id. 128197419, página 06).

Diante da solicitação de exames realizada pelo médico perito, o MM. Juízo *a quo*, deferiu o prazo de 10 (dez) dias, improrrogáveis, para que a autora apresentasse a mencionada documentação, sob pena de extinção do feito (Id. 128197419, página 07).

A parte autora, por sua vez, juntou petição solicitando a prorrogação de prazo, justificando que não possuía condições de realizar exames na rede particular, ante a ausência de recursos, mas que havia agendado consulta com médico do SUS, onde solicitaria a realização de exames pela rede pública de saúde (Id. 128197419, página 08), mas o pedido de prorrogação de prazo não foi deferido pelo MM. Juízo de Primeiro Grau, que procedeu ao julgamento da lide.

Assim, considerando a ausência de prova pericial, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a comprovar eventual incapacidade para o trabalho, a fim de evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Diante disso, faz-se necessário o acolhimento da alegação da embargante, sendo que a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de laudo pericial, com a resposta do expert aos quesitos formulados pelo INSS e pela parte autora.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA, COM EFEITOS INFRINGENTES**, para integrar o v. acórdão (Id. 137492461) e anular a sentença (Id. 128197411), desconstituindo os atos decisórios e determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial requerida pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OBSCURIDADE. QUESTÃO PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ACOLHIMENTO.

1. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, que deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.
2. Ausente a realização de perícia médica a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial.
3. Embargos de declaração acolhidos para integrar o v. acórdão embargado e anular a sentença, desconstituindo os atos decisórios e determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a regular instrução do feito, oportunizando a parte autora a produção da prova pericial requerida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010163-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ EDUARDO RODRIGUES HONORIO

Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010163-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ EDUARDO RODRIGUES HONORIO

Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão por mim proferido, à unanimidade, pela Egrégia 10ª Turma deste Tribunal (Id 107616912 - Pág. 151/155).

Sustenta a embargante, em síntese, que: a) a parte autora faleceu, requerendo a habilitação dos herdeiros; e b) há contradição no acórdão embargado, uma vez que a prova pericial demonstra que a doença da segurada foi progredindo ao longo do tempo, havendo que falar em incapacidade somente após o ano de 2009, quando reingressou no RGPS. Aduz, ainda, a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010163-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ EDUARDO RODRIGUES HONORIO

Advogado do(a) APELADO: EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA - SP102743-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Inicialmente, ressalto que já foi deferida a habilitação dos herdeiros, tendo sido promovidas as competentes anotações (Id 107616913 - Pág. 1/15; 107349372 - Pág. 1; 107349376 - Pág. 1/12; 119254425 - Pág. 1; 119254430 - Pág. 1/4; 131912494 - Pág. 1; 131912494 - Pág. 1; 133653962 - Pág. 1 e 135459129 - Pág. 1).

No mais, conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Diferentemente do alegado pela parte autora, o acórdão embargado não contém os vícios apontados, pois abordou expressamente a questão relativa à preexistência da doença incapacitante, uma vez que, de acordo com o conjunto probatório dos autos, verifica-se que a demandante estava incapacitada para o trabalho há muito anos, tendo como diagnóstico valvulopatia mitral, fibrilação atrial e depressão desde 27/07/2000 (Id 107616912 - Pág. 60 - quesito n.º 06), ou seja, passou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da doença. Assim, considerado o conjunto probatório, não poderia a autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto se filiou novamente ao sistema previdenciário quando já apresentava quadro incapacitante (setembro/2008 - extrato CNIS - Id 107616912 - Pág. 17).

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS DEFERIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Inicialmente, ressalto que já foi deferida a habilitação dos herdeiros, tendo sido promovidas as competentes anotações (Id 107616913 - Pág. 1/15; 107349372 - Pág. 1; 107349376 - Pág. 1/12; 119254425 - Pág. 1; 119254430 - Pág. 1/4; 131912494 - Pág. 1; 131912494 - Pág. 1; 133653962 - Pág. 1 e 135459129 - Pág. 1).

- O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO, nos termos da fundamentacao., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5249211-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA CIPRIANO

Advogado do(a) APELANTE: NILTON GABRIEL DE SOUZA - SP360399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5249211-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA CIPRIANO

Advogado do(a) APELANTE: NILTON GABRIEL DE SOUZA - SP360399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (ID 138727823), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais (ID 139644649), argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse na reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente. Sustenta a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (ID 139721393).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5249211-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA CIPRIANO

Advogado do(a) APELANTE: NILTON GABRIEL DE SOUZA - SP360399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

"Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido." (Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pela embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. § 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.)

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARACAO para acrescentar novos fundamentos ao acordão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204397-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA DUARTE DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204397-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA DUARTE DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (Id 137492381).

Em seu recurso, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o sobrestamento dos autos até a apreciação da questão pelo E. STJ, com o julgamento do Tema 1.013, objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15. No mais, sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo e obscuro no que tange à concessão de benefício por incapacidade para segurado que permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual, sendo indevidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos em que exerceu atividade laborativa. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 139426722).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5204397-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KATIA DUARTE DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidis contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

No caso de concessão de benefício por incapacidade, o recolhimento de contribuições previdenciárias como contribuinte individual não é indicativo de exercício de atividade laborativa, implica, muitas vezes, na necessidade de contribuir para a manutenção da qualidade de segurado e não significa retorno ao trabalho.

Além disso, conforme constou do acórdão embargado, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a "possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício."
 2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.
 3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:
 - 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.
 - 3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).
 4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.
 5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.
 6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.
 7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.
 8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.
 9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade "para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência", e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).
 10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja "incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual". Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.
 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): "§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas." 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.
 13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
 14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguardasse a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.
 15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinaría e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.
 16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.
 17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.
 18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.
 19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.
- FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA**
20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente."
- RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO**
21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): "A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade."
 22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015. "

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018307-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ADILSON LOURENCO MARTINES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EBER DE LIMA TAINO - SP238033-A, IARA MARCIA BELISARIO COSTA - SP279285-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018307-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ADILSON LOURENCO MARTINES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EBER DE LIMA TAINO - SP238033-A, IARA MARCIA BELISARIO COSTA - SP279285-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Nelson Porfirio (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adilson Lourenço Martines em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, revogou o benefício da gratuidade da justiça antes concedido ao autor e ordenou o recolhimento das custas e despesas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que seu contrato de trabalho foi suspenso e seu salário foi reduzido, não tendo condições de arcar com as despesas processuais.

Requer o provimento do recurso.

Em ID 136536667 foi atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018307-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ADILSON LOURENCO MARTINES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EBER DE LIMA TAINO - SP238033-A, IARA MARCIA BELISARIO COSTA - SP279285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).

2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (EREsp 1.053.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

No caso dos autos, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifico que o salário da parte agravante foi reduzido em 50%, temporariamente, em virtude da atual situação de pandemia de COVID-19.

Porém, mesmo considerando a integralidade do salário auferido pelo autor, observo que a renda líquida mensal apontada nos holerites anexados em ID 27589583 da ação originária, perfaz quantia aproximada de R\$ 4.295,98 (quatro mil, duzentos e noventa e cinco reais e noventa e oito centavos), montante que não considero elevado a ponto de inviabilizar a concessão do benefício postulado neste recurso.

Reputo comprovada, portanto, a hipossuficiência da parte agravante para fazer frente às despesas processuais.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA COMPROVADA

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.

2. Diante dos rendimentos auferidos pela agravante, reputo comprovada sua hipossuficiência financeira para fazer frente às despesas processuais.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018009-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE JOAO ARAUJO VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018009-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE JOAO ARAUJO VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por José João Araújo Vieira em face de decisão que declinou da competência para processamento de ação previdenciária em favor de uma das Varas Federais de Araraquara/SP.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a distância entre a sede da comarca de seu domicílio até a sede da Justiça Federal em Araraquara/SP equivale a 73,8km

Sustenta, ainda, ofensa ao princípio da celeridade processual.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento para que o feito siga tramitando na comarca de Ibitinga/SP.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018009-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JOSE JOAO ARAUJO VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (relator): A matéria debatida cinge-se à análise da competência do Juízo de Direito da Comarca de Ibitinga/SP para processar e julgar ação previdenciária ajuizada em 01/06/2020.

O artigo 3º da Lei nº 13.876/2019, aplicável às ações distribuídas a partir de 01/01/2020, alterou a Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, modificando as regras de competência delegada ao estabelecer limites de distância:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município de sede de Vara Federal;

(...)"

Com tal restrição, o exercício da competência federal delegada nos Juízos estaduais será admitido quando não houver Vara Federal localizada a menos de 70 quilômetros da comarca de domicílio do autor.

A Presidência desta c. Corte, observando tais parâmetros, elencou as comarcas estaduais com competência federal delegada para julgamento de causas previdenciárias, inicialmente por meio da Resolução 322/2019, sendo substituída em 27.02.2020, pela Resolução 334/2020 e, posteriormente pela Resolução 345, de 30.04.2020.

Com efeito, observo que a comarca de Ibitinga/SP não faz parte daquelas detentoras de competência federal delegada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

1. O artigo 3º da Lei nº 13.876/2019, aplicáveis às ações distribuídas a partir de 01/01/2020, alterou a Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de primeira instância, modificando as regras de competência delegada ao estabelecer limites de distância. Com tal restrição, o exercício da competência federal delegada nos Juízos estaduais será admitido quando não houver Vara Federal localizada a menos de 70 quilômetros da comarca de domicílio do autor.

2. A Presidência desta c. Corte, observando tais parâmetros, elencou as comarcas estaduais com competência federal delegada para julgamento de causas previdenciárias, inicialmente por meio da Resolução 322/2019, sendo substituída em 27.02.2020, pela Resolução 334/2020 e, posteriormente pela Resolução 345, de 30.04.2020.

3. A comarca de Ibitinga/SP não faz parte daquelas detentoras de competência federal delegada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922563-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SUELI ELISABETE BERNADINO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON MARTINS - SP153940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922563-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SUELI ELISABETE BERNADINO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON MARTINS - SP153940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **SUELI ELISABETE BERNADINO DE MELO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações da parte autora e de uma testemunha.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922563-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SUELI ELISABETE BERNADINO DE MELO

Advogado do(a) APELANTE: DENILSON MARTINS - SP153940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável. (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprir ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadal à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural. (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial:1:13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, disposto em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de campesinos comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento em que constam as profissões da autora e de seu esposo como "prezadas domésticas" e "motorista", respectivamente (1979); ii) cópias de sua CTPS indicando vínculos rurais entre 1986 e 2008; iii) cópias da CTPS do esposo indicando vínculos rurais entre 1973 e 2000;

Anoto, de início, que os documentos indicando a condição de rurícola do esposo, no caso, nada provam em relação à alegada atividade rural exercida pela parte autora, porquanto tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge é segurado empregado.

Por outro lado, há razoável início de prova material designando a própria autora como rurícola, consistente nos vínculos rurais anotados em sua CTPS.

Ocorre que a única testemunha ouvida em Juízo somente confirmou o trabalho rural exercido pela parte autora na década de 1990, não havendo qualquer indício em sua narrativa que permita concluir que a parte autora continuou na lida rural após seu último vínculo rural, cujo término se deu no ano de 2008. Anote-se que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07.12.2015.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, ainda que produzida idônea prova testemunhal nos autos, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

De igual modo deve ser entendido quando se verifica a ausência de idônea prova oral, restando comprometida a análise da documentação que serve de início de prova material. Assim vem decidindo esta 10ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

2. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.

3. Não se prestando a prova oral a corroborar o início de prova material apresentado, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, a fim de se oportunizar a realização de prova oral idônea, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

4. Apelação prejudicada." (TRF3, 10ª Turma, Rel. Desembargador federal Baptista Pereira, DJe 23/11/2018).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação ou havendo a produção de prova oral insuficiente, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de novo conjunto probatório, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

2. Não comprovada a atividade rural pela carência necessária e no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por meio de início de prova material corroborado por prova testemunhal, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação ou havendo a produção de prova oral insuficiente, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.

4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6088782-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROSA VIEIRA DOMINGUES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6088782-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROSA VIEIRA DOMINGUES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por ROSA VIEIRA DOMINGUES DE CAMARGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela parte autora.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6088782-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROSA VIEIRA DOMINGUES DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Lauria Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprе ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legais previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n. 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado em diversos documentos dentre os quais destaco: i) certidão de casamento, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador (1985); ii) certidões de nascimento dos filhos, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador (1986, 1992); iii) recibo e notas fiscais indicando a compra de insumos agrícolas (2002, 2003); iv) ficha de inscrição cadastral de produtor emitida em nome próprio (2007); v) declaração cadastral de produtor (2002); vi) notas fiscais de produtor (2003/2016); vii) contrato de comodato rural, em que a autora figura como comodataria (2012).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 09.03.2017, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.03.2017), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.03.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **ROSA VIEIRA DOMINGUES DE CAMARGO**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 10.03.2017 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6241251-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA MARIA SANCHES MARCATI

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6241251-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA MARIA SANCHES MARCATI

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por NEUZA MARIA SANCHES MARCATI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação sustentando, preliminarmente, a submissão da r. sentença ao reexame necessário e, no mérito, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6241251-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA MARIA SANCHES MARCATI

Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a averbação de atividade rural nos períodos declinados na inicial, com sua somatória à atividade urbana exercida, e a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade híbrida.

Da remessa necessária.

Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 26.07.2019 e a data de início do benefício é o requerimento administrativo, efetuado em 27.02.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Da atividade rural.

O tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontrolada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1975); ii) título eleitoral do esposo, qualificando-o como lavrador (1982); iii) certidão de nascimento das filhas, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador (1979 e 1982).

Ocorre que as cópias da CTPS da autora e de seu esposo indicam coincidentemente o início do exercício de atividades urbanas desde o ano de 1989, não havendo qualquer indicativo de eventual retorno à lida rural.

Vê-se, portanto, que os documentos carreados pela parte autora somente servem de início de prova material do labor exercido no período de 1970 a 1989, não se prestando à comprovação de todo o período pleiteado, qual seja de 1970 a 1997.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, à luz da prova material acima delineada, corroborou o exercício, pela parte autora, de atividade rural nas propriedades rurais elencadas na exordial até o ano de 1989.

Assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora no período de 24.02.1970 a 28.02.1989, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

Da aposentadoria por idade híbrida.

A análise da aposentadoria por idade urbana passa, necessariamente, pela consideração de dois requisitos: **a) idade mínima**, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e **b) período de carência**, a teor do disposto no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

Cumprido ressaltar que os registros presentes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não demandam confirmação judicial, diante da presunção de veracidade relativa de que goza tal documento. Outrossim, os períodos constantes na planilha CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso.

Sublinhe-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que estaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Lauria Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

No mais, o tempo de serviço do trabalhador rural contratado por empregador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991 é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, conforme orientação firmada pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1352791/SP (1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05/12/2013).

Destaque-se que a perda da condição de segurado não será considerada para efeitos de concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante se depreende da regra prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 (Nesse sentido: STJ - 3ª Seção, ERESP 175265, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/09/2000; REsp 1412566/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 02/04/2014).

Assim, comprovado o exercício da atividade pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como atingida a idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Com efeito, o § 3º, do art. 48, da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade. Nessa esteira:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada **aposentadoria por idade híbrida**. 2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido. 3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48. 4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp 1367479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014) - grifo nosso.

Consigne-se, ao ensejo, que em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. No mais, não há vedação para que o tempo de serviço rural, anterior à Lei n. 8.213/91, seja considerado para efeito de carência, tampouco há exigência de recolhimento das respectivas contribuições. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural. 6. Recurso especial improvido." (STJ - 1ª Turma, REsp 1476383, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 08/10/2015) (grifei).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. LEI Nº 11.718/08. CONTAGEM MISTA DO TEMPO DE LABOR RURAL E URBANO PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. [...] 6. Nesse ponto, destaco que a insurgência do INSS não merece acolhimento. A aposentadoria híbrida tem por objetivo alcançar os trabalhadores que, ao longo de sua vida, mesclaram períodos de labor urbano e rural, sem, contudo, perfazer tempo suficiente para se aposentar em nenhuma dessas duas atividades, quando isoladamente consideradas, permitindo-se, assim, a somatória de ambos os tempos. Ao contrário do alegado, a Lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sequer veda a possibilidade de se computar o referido tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência. Apenas exige a elevação do requisito etário, ou seja, o mesmo relacionado à aposentadoria por idade urbana, consoante já exposto nesse arrazoado, diferenciando tal modalidade de aposentação daquela eminentemente rural. [...] (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 00107863520154039999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1:23/06/2016) (grifei).

Nessa toada, saliento que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR (1ª Seção, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia, DJe 04.09.2019), submetidos ao regime dos recursos repetitivos, decidiu que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Pois bem. Conforme já constatado, a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período de 24.02.1970 a 28.02.1989.

De outro tino, evidencia-se pelo extrato do CNIS e pelas cópias da CTPS - documentos que gozam de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova em sentido contrário - o exercício de atividade urbana entre 13.07.1989 e 13.09.1989.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 24.02.2018, bem como cumprido o tempo de atividade urbana e rural por período superior ao legalmente exigido, nos moldes do art. 48, *caput*, e § 3º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade híbrida, observada eventual prescrição quinquenal.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.02.2018).

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para afastar o reconhecimento do labor rural no período de 01.03.1989 a 31.12.1997, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **NEUZA MARIA SANCHES MARCATI**, de **APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA**, D.I.B. (data de início do benefício) em 27.02.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, "CAPUT", E § 3º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL E URBANA COMPROVADAS. CONCOMITANTE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL COM O IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sentença proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. Não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.
2. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).
3. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias.
4. A Lei 11.718, de 20 de junho de 2008, ao introduzir o § 3, do art. 48, do mencionado diploma legal, permitiu a aposentadoria por idade híbrida, possibilitando a contagem cumulativa do tempo de labor urbano e rural, para fins de aposentadoria por idade.
5. Em se tratando de aposentadoria por idade híbrida, não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. Comprovadas as atividades rurais e urbanas pela carência exigida, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
7. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento a apelação do INSS, tão somente para afastar o reconhecimento do labor rural no período de 01.03.1989 a 31.12.1997, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290788-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELIANDRO MARINHOS DOS SANTOS, FRANCIELLY THAIZE FRITZ SANTIAGO

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290788-44.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELIANDRO MARINHOS DOS SANTOS, FRANCIELLY THAIZE FRITZ SANTIAGO

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

Advogado do(a) APELANTE: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por NICOLE FRITZ PEREIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi realizado Estudo Social.

Réplica da parte autora.

Laudo médico pericial juntado aos autos.

O MM. Juízo de origem julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação alegando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290788-44.2020.4.03.9999

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Assinale-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.231/1991.

A renda mensal vitalícia em referência foi extinta pelo art. 40 da Lei 8.742/1993, sendo estabelecido em seu lugar o benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 20 do mesmo diploma legal.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.231/1991:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que originariamente o dispositivo em análise estabelecia a idade mínima de 70 (setenta) anos como requisito para a obtenção do benefício, sendo estabelecida, ao mesmo tempo, regra de transição no art. 38 do mesmo estatuto legal, pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos contados 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos em 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-50/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso, mediante a edição da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, acabou-se por eleger a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário para a percepção do benefício assistencial, nos seguintes termos:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e a idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão pela Lei 13.146/2015 do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a constar previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Conforme perícia médica produzida, a parte autora é portadora de Estenose congênita da valva pulmonar (CID Q22.1), Síndrome de Down (CID Q90) e Comunicação atrioventricular (CID Q21.2), sendo que a síndrome do cromossomo 21 é doença congênita e incurável.

Assim, é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e sua genitora. À época (07/2018) foi informado que a renda mensal do núcleo familiar era de R\$ 270,00 advindos da pensão alimentícia recebida pela parte autora, mais R\$ 124,00 provenientes do programa Bolsa Família. O imóvel em que residem é alugado, de madeira, e, segundo a assistente social, "há somente 01 colchão, 01 berço de bebê, sofá e TV", tendo sido informado que boa parte da mobília foi vendida em razão de necessidades financeiras. Foram declaradas despesas com água (R\$ 43,00), energia elétrica (R\$ 79,00) e aluguel (R\$ 420,00). Consta, ainda, que recebem uma cesta básica do Programa Benefício Alimentar da Prefeitura Municipal de Rosana/SP, bem como auxílio financeiro dos avós da parte autora.

Concluiu a assistente social, por fim, "que a família em pauta vivencia situação de vulnerabilidade pela dependência e tratamento da criança Nicole, o único apoio para a manutenção das despesas e tratamento é da família materna, a criança necessita de cuidados e acompanhamentos, o benefício a qual a família requer é de grande valia para custear e dar suporte ao tratamento o qual não tem data para término".

Dessarte, considerando a renda indicada, os gastos básicos mensais, e as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O novo benefício será devido a partir da data do requerimento administrativo (página 01 - ID 137762624), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para implantação imediata do benefício assistencial (LOAS), com D.I.B. na data do requerimento administrativo e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
4. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.
5. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007505-82.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO DEL CORSO DE BARROS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007505-82.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO DEL CORSO DE BARROS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por ALFREDO DEL CORSO DE BARROS NOGUEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi concedida a tutela provisória de urgência.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que a emancipação faz cessar a condição de dependente, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Emsede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, porquanto o Sr. Alfredo de Barros Nogueira Junior, falecido em 21/04/2016 (página 26 - ID 137918066), era beneficiário da Previdência Social à época do óbito (página 77 - ID 137918066).

Assim, no caso, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de dependente pela parte autora.

Sobre o tema, assim previa o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 à época do óbito do segurado:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada às páginas 14/15 - ID 137918066, a parte autora é filho do segurado, de modo que a sua dependência econômica é presumida.

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a parte autora ter se emancipado em 18/05/2016 (página 30 - ID 137918066) não lhe retira a condição de dependente para fins de recebimento da pensão, uma vez que a emancipação se deu posteriormente ao falecimento do instituidor e, com as modificações trazidas pela Lei nº 13.183/2015, que alterou a redação do artigo 77, §2º, II, da Lei nº 8.213/91, a emancipação não é mais causa de cessação do direito à percepção do benefício:

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O direito à percepção da cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

I - pela morte do pensionista; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015) (Vigência)

(...)"

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. FILHO EMANCIPADO POSTERIORESMENTE AO ÓBITO. ART. 77, §2º, II, DA LEI Nº 8.213/91. EMANCIPAÇÃO NÃO É MAIS CAUSA DE CESSAÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto era beneficiário da Previdência Social à época do óbito.
3. Quanto à qualidade de dependente, conforme certidão de nascimento juntada aos autos, a parte autora é filho do segurado, de modo que a sua dependência econômica é presumida.
4. O fato de a parte autora ter se emancipado em 18/05/2016 não lhe retira a condição de dependente para fins de recebimento da pensão, uma vez que a emancipação se deu posteriormente ao falecimento do instituidor e, com as modificações trazidas pela Lei nº 13.183/2015, que alterou a redação do artigo 77, §2º, II, da Lei nº 8.213/91, a emancipação não é mais causa de cessação do direito à percepção do benefício.
5. Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
6. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202388-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO PERES GUEDES

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE BERALDO AFONSO - SP210916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor benefício), ajuizado por Roberto Peres Guedes em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foi produzido laudo pericial.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 20.07.1988 a 30.08.1996, 07.09.1996 a 06.10.2003 e 01.12.2003 a 08.09.2014 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202388-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO PERES GUEDES

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE BERALDO AFONSO - SP210916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 16.07.1974, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desidiosa daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias (ID 107216840 – págs. 93/94), tendo sido reconhecidos como sendo de natureza especial os períodos de 20.07.1988 a 05.03.1997, 01.01.2000 a 30.08.2002 e 31.08.2002 a 27.05.2003 (ID 107216840 – págs. 118/122). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.03.1997 a 31.12.1999 e 28.05.2003 a 08.09.2014.

Ocorre que, nos períodos de 06.03.1997 a 31.12.1999 e 28.05.2003 a 08.09.2014, a parte autora, na atividade de preparador de tintas, esteve exposta a agentes químicos consistentes em querosene, solventes de petróleo, graxas, óleos lubrificantes, tintas off set, chumbo, manganês, hidróxido de amônio, tolueno, etil benzeno, xileno, entre outros (ID 107216840 – págs. 11/43 e ID 107216880 – págs. 02/17), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, finalizando, os períodos de 07.10.2003 a 30.11.2003 e 09.09.2014 a 22.07.2015 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. PREPARADOR DE TINTAS. AGENTES QUÍMICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes químicos agressores à saúde.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias (ID 107216840 – págs. 93/94), tendo sido reconhecidos como sendo de natureza especial os períodos de 20.07.1988 a 05.03.1997, 01.01.2000 a 30.08.2002 e 31.08.2002 a 27.05.2003 (ID 107216840 – págs. 118/122). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.03.1997 a 31.12.1999 e 28.05.2003 a 08.09.2014. Ocorre que, nos períodos de 06.03.1997 a 31.12.1999 e 28.05.2003 a 08.09.2014, a parte autora, na atividade de preparador de tintas, esteve exposta a agentes químicos consistentes em querosene, solventes de petróleo, graxas, óleos lubrificantes, tintas off set, chumbo, manganês, hidróxido de amônio, tolueno, etil benzeno, xileno, entre outros (ID 107216840 – págs. 11/43 e ID 107216880 – págs. 02/17), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Ainda, finalizando, os períodos de 07.10.2003 a 30.11.2003 e 09.09.2014 a 22.07.2015 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2016).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5291142-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA APARECIDA DIPRE

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO KASSIM JUNIOR - SP193472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAMILA DIPRE DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ISADORA DE LARA - SP417761-N

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5291142-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA APARECIDA DIPRE

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO KASSIM JUNIOR - SP193472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAMILA DIPRE DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ISADORA DE LARA - SP417761-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por RITA APARECIDA DIPRE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a parte autora e o falecido, não fazendo jus ao benefício. Subsidiariamente, sustenta que o benefício deve ser concedido sem efeitos retroativos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5291142-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RITA APARECIDA DIPRE

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO KASSIM JUNIOR - SP193472-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAMILA DIPRE DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ISADORA DE LARA - SP417761-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 04/02/2020 e a data de início do benefício é 10/02/2016 (data do requerimento administrativo).

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08/10/2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo à análise da apelação.

Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Verifica-se que o primeiro requisito é incontroverso, tendo em vista que o óbito do Sr. Nelson Claudino dos Santos Junior já deu origem ao benefício de pensão por morte recebido pelos seus filhos (página 01 - ID 137813556).

Assim, no caso, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de dependente da parte autora em relação ao falecido.

Relativamente a este requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

("omissis")

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, a parte autora alega que era companheira do falecido, de modo que a dependência é presumida. Para isso, no entanto, necessária a comprovação da união estável entre eles.

Da análise dos autos, contudo, observa-se que não foram trazidas provas suficientes em favor da existência de união estável, não tendo sequer sido comprovado o endereço comum.

Não obstante tenham sido juntadas as certidões de nascimento dos filhos em comum, bem como a certidão de casamento religioso, observa-se que tais registros são muito antigos em relação à data do óbito, não tendo sido juntado qualquer documento apto a configurar início de prova material da referida convivência por ocasião do falecimento do segurado.

Cumprido consignar, ainda, que a Sra. Camila Dipre dos Santos, filha do casal, recebeu pensão alimentícia do segurado a partir de 2012, o que indica que houve a separação ao menos desde tal época.

Ressalte-se, por fim, que a prova oral não é hábil para, por si só, comprovar o preenchimento do requisito. Nos termos do artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, "*A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.*"

Nesse contexto, considerando a ausência de documentos, bem como a insuficiência da prova exclusivamente testemunhal, não restaram comprovadas a existência da união estável, nem a qualidade de dependente da parte autora.

Conchi-se, portanto, pelo não preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação, cassando-se a tutela antecipada anteriormente deferida.

Observo que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. REQUISITO DA QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial.
2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
3. Em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida.
4. Não demonstrada a alegada união estável entre a parte autora e o falecido no período exigido, de modo que não foi preenchido o requisito da qualidade de dependente.
5. Não satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da pensão por morte.
6. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa fé, em razão de sua natureza alimentar.
7. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.
8. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208708-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO MARCONATO

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208708-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO MARCONATO

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Luiz Antonio Marconato em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Foi elaborado laudo pericial.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 07.03.1978 a 09.11.1978, 22.12.1981 a 15.01.1990, 14.05.1990 a 10.05.1993, 06.02.1995 a 01.12.1997, 02.07.1998 a 01.11.1998 e 08.10.2007 a 10.09.2012 como sendo de natureza especial e determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208708-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO MARCONATO

Advogado do(a) APELADO: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 09.02.1959, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 07.03.1978 a 09.11.1978, 22.12.1981 a 15.01.1990, 14.05.1990 a 10.05.1993, 06.02.1995 a 01.12.1997, 02.07.1998 a 06.04.2005 e 08.10.2007 a 10.09.2012, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.03.2012), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para melhor elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que invalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos e 26 (vinte e seis) dias (ID 108396603, págs. 69/72 e 82), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.12.1973 a 31.03.1977 e 01.04.1977 a 07.02.1978. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 07.03.1978 a 09.11.1978, 22.12.1981 a 15.01.1990, 14.05.1990 a 10.05.1993, 06.02.1995 a 01.12.1997, 02.07.1998 a 01.11.1998 e 08.10.2007 a 10.09.2012.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 108396705), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 23 (vinte e três) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da pleiteada transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Entretanto, com os novos períodos especiais ora reconhecidos, a parte autora alcança 42 (quarenta e dois) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo, o que necessariamente implica em alteração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantada, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 42 (quarenta e dois) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias, na data do requerimento administrativo.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, afastar a concessão de aposentadoria especial e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/151.879.618-1), a partir do requerimento administrativo, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** NB/42-151.879.618-1, da parte autora, LUIZ ANTONIO MARCONATO, D.I.B. (data de início do benefício) em 06.03.2012 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 07.03.1978 a 09.11.1978, 22.12.1981 a 15.01.1990, 14.05.1990 a 10.05.1993, 06.02.1995 a 01.12.1997, 02.07.1998 a 01.11.1998 e 08.10.2007 a 10.09.2012, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 108396705), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 23 (vinte e três) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da pleiteada transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Entretanto, com os novos períodos especiais reconhecidos, a parte autora alcança 42 (quarenta e dois) anos, 09 (nove) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.03.2012), o que necessariamente implica em alteração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantada, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.
9. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/151.879.618-1), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.03.2012), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020841-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA PEREIRA DE SOUZA BERNARDI

Advogado do(a) APELADO: RAUL GOMES DA SILVA - SP98501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020841-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA PEREIRA DE SOUZA BERNARDI

Advogado do(a) APELADO: RAUL GOMES DA SILVA - SP98501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Sandra Pereira de Souza Bernardi em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença pela parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer os períodos de 12.12.1990 a 01.11.1997, 23.08.1999 a 31.01.2004 e 15.02.2009 a 11.07.2011 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020841-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA PEREIRA DE SOUZA BERNARDI

Advogado do(a) APELADO: RAUL GOMES DA SILVA - SP98501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 29.01.1969, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 12.12.1990 a 01.11.1997, 23.08.1999 a 01.07.2008 e 15.02.2009 a 11.07.2011, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18.10.2012).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de tempo de contribuição comum (ID 116933110, págs. 48/49 e 78/79). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 12.12.1990 a 01.11.1997, 23.08.1999 a 31.01.2004 e 15.02.2009 a 11.07.2011.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 116933110, págs. 34/41), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Portanto, não merece reparos a sentença recorrida.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, nos períodos de 12.12.1990 a 01.11.1997, 23.08.1999 a 31.01.2004 e 15.02.2009 a 11.07.2011, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 116933110, págs. 34/41), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216881-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA APARECIDA MARQUES FERREIRA DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216881-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA APARECIDA MARQUES FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Cleusa Aparecida Marques Ferreira de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem anotação em CTPS, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 109023302).

Réplica da parte autora (ID 109023318).

Audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas da parte autora (ID 109023331).

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 13.04.1977 a 19.05.1986, 09.08.1986 a 03.06.1987 e 03.01.1991 a 31.10.1991, e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária (ID 109023354).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 109023366).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216881-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA APARECIDA MARQUES FERREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 13.04.1965, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, nos períodos de 13.04.1977 a 19.05.1986, 09.08.1986 a 03.06.1987 e 03.01.1991 a 31.10.1991, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.11.2017).

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material substanciado em certidão de nascimento de filho acusando como residência a “Fazenda São Vito” (20.05.1983 – ID 109023265 - fl. 02), bem como anotações em CTPS relacionadas a atividade agrícola (20.05.1986 a 08.08.1986, 04.06.1987 a 30.06.1988, 01.07.1988 a 17.09.1988 e 22.09.1988 e 02.01.1991 – ID 109023266 – fls. 14/15).

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 109023331), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, nos períodos de 13.04.1977 a 19.05.1986, 09.08.1986 a 03.06.1987 e 03.01.1991 a 31.10.1991, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Consigne-se que, em regra, o início do trabalho rural comporta reconhecimento a partir dos 12 anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer).

Como se sabe, a imposição pelo ordenamento jurídico de idade mínima para o início de atividade laborativa sempre buscou a proteção da criança e do adolescente. Entretanto, não se pode olvidar que a realidade no campo, muitas vezes, impunha a crianças menores de 12 (doze) anos o exercício dos duros trabalhos rurais. Desta forma, sendo ineficaz a legislação à época, não atingindo o objetivo almejado, desconsiderar o trabalho exercido antes do termo fixado constitucionalmente para concessão de benefício previdenciário seria penalizá-las de forma dupla. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. MENOR DE 12 ANOS. LEI Nº 8.213/91, ART. 11, INCISO VII. PRECEDENTES. SÚMULA 07/STJ. 1 - Demonstrado o exercício da atividade rural do menor de doze anos, em regime de economia familiar, o tempo de serviço é de ser reconhecido para fins previdenciários, porquanto as normas que proíbem o trabalho do menor foram editadas para protegê-lo e não para prejudicá-lo. Precedentes. 2 - Recurso especial conhecido” (STJ - REsp: 331568 RS 2001/0093416-0, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 23/10/2001, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.11.2001 p. 182RSTJ vol. 153 p. 551)

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.11.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COMPARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1 - À luz do disposto no art.462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art.397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art.20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes". (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Assim, em consulta ao CNIS (ID 109023339) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 29.11.2018 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício** da parte autora **CLEUSA APARECIDA MARQUES FERREIRA DE ALMEIDA**, de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 29.11.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.11.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
4. Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento. Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Assim, em consulta ao CNIS (ID 109023339) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 29.11.2018 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do preenchimento dos requisitos (D.E.R. 29.11.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
8. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5172980-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/10/2020 1745/1807

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILZA PERECIN DE MARCO

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172980-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: MARILZA PERECIN DE MARCO

Advogado: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos em face de acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, assim ementado:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
4. O período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença, por estar intercalado com períodos contributivos, deve ser computado como tempo de contribuição e para fins de carência. Precedentes do STJ.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.”

Sustenta o embargante, em suma, contradição, obscuridade e omissão quanto à impossibilidade de cômputo de período de gozo de auxílio doença como carência, no qual não há contribuição do segurado ao RGPS, mas tão somente percepção de benefício pago pela autarquia, sob pena de violação aos Arts. 24, 27, I e II, e 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Opõem-se os presentes embargos, para fins de prequestionamento.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5172980-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGADO: ACÓRDÃO

INTERESSADO: MARILZA PERECIN DE MARCO

Advogado: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

VOTO

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que o período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença, por estar intercalado com períodos contributivos, deve ser computado como tempo de contribuição e para fins de carência.

Neste sentido, confira-se entendimento do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. DESCABIMENTO NO CASO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, como carência para a concessão de aposentadoria, se intercalados com períodos contributivos, o que não ocorreu na espécie.

2. Conforme acentuado na decisão agravada, acerca do período em que a agravante esteve em gozo de auxílio-doença, o Tribunal a quo registrou com base no CNIS e demais dados extraídos da DATAPREV, que os recolhimentos efetuados no período entre 1º/4/2010 a 31/7/2010 foram em período em que a agravante esteve em gozo de benefício assistencial, não tendo sido recolhidos em decorrência de efetivo labor, fato que não deu direito à prorrogação do período de graça.

3. Agravo interno não provido.” (g.n.)

(AgInt no AREsp 1.530.803/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - RMI. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS INTERCALADOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. No cálculo da Renda Mensal Inicial - RMI da aposentadoria por invalidez, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença apenas será considerado como tempo de contribuição e computado para efeito de carência, quando intercalado com período de atividade laborativa. Precedentes.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou expressamente que “não houve esse período intercalado de afastamento com atividade laborativa” (fl. 149).

3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.” (g.n.)

(AgInt no AREsp 805.723/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, j. 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

Como se observa do julgado, não há omissão, contradição ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDcl no AgInt no AREsp 957.434/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 20/06/2017, DJe 26/06/2017; EDcl na Rcl 3.009/BA, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Segunda Seção, j. 24/05/2017, DJe 30/05/2017; EDcl no AgInt nos EAREsp 601.386/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Corte Especial, j. 07/12/2016, DJe 14/12/2016; AC 2172483, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 18/07/2017; AC 2158525, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, Nona Turma, j. 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 10/07/2017; AR 10898, Rel. Des.(a) Fed. TANIAMARANGONI, Terceira Seção, j. 08/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 22/06/2017).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996.” (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.
2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.
3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186)

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o questionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, conforme entendimento desta Turma e da Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelo embargante não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228878-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA COSTA PASCOAL

Advogados do(a) APELADO: MONISE SASSI DINIZ - SP363738-N, SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228878-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA COSTA PASCOAL

Advogados do(a) APELADO: MONISE SASSI DINIZ - SP363738-N, SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (Id 137492435).

Em seu recurso, a autarquia previdenciária requer, preliminarmente, o sobrestamento dos autos até a apreciação da questão pelo E. STJ, com o julgamento do Tema 1.013, objeto do Recurso Especial nº 1786590/SP, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15. No mais, sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo e obscuro no que tange à concessão de benefício por incapacidade para segurado que permaneceu trabalhando, sendo indevidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos em que exerceu atividade laborativa. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, com impugnação (Id 139529334).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228878-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINALVA COSTA PASCOAL

Advogados do(a) APELADO: MONISE SASSI DINIZ - SP363738-N, SANDRO LUIS GOMES - SP252163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma.

O fato de a parte autora ter continuado a trabalhar após o surgimento da doença não obsta a concessão da aposentadoria concedida, apenas demonstra que, mesmo com dificuldades, o segurado buscou angariar ganhos para sua manutenção enquanto aguardava a implantação do seu benefício.

Ademais, conforme constou do acórdão embargado, o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a “possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício.”
 2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.
 3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:
 - 3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.
 - 3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).
 4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrangida, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.
 5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.
 6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.
 7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.
 8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.
 9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade “para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência”, e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).
 10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja “incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual”. Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.
 11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): “§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas.” 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.
 13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
 14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarda a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.
 15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinaría e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.
 16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.
 17. Como tempo do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.
 18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.
 19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.
 20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”
- RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO**
21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): “A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.”
 22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.
- CONCLUSÃO**
23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155226-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IVONE DA GRACA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155226-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IVONE DA GRACA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (id 136955947).

Em suas razões recursais, o ora embargante alega, em síntese, que o acórdão embargado é contraditório, omissivo e obscuro quanto à comprovação da incapacidade para o trabalho, havendo divergência entre o laudo apresentado e demais provas carreadas nos autos. Sustenta, ainda, cerceamento de defesa por não ter sido realizada nova perícia médica. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, não houve impugnação (id 138004541).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155226-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: IVONE DA GRACA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

O laudo médico pericial, elaborado em 26/10/2018, revela que a parte autora é portadora de "hipertensão arterial, gonartrose inicial e doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual.". Concluiu que a parte autora *não apresenta incapacidade laborativa habitual atual* (Id 123639633).

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Assim, a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Se houver agravamento poderá pleitear novamente o benefício.

Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, uma vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042682-62.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SEBASTIAO AUGUSTO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM - SP110064-N

APELADO: SEBASTIAO AUGUSTO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM - SP110064-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042682-62.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SEBASTIAO AUGUSTO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM - SP110064-N

APELADO: SEBASTIAO AUGUSTO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM - SP110064-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão de minha relatoria (id 108217101, págs. 33/36 e id 108217102, págs. 1/4), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Em suas razões recursais, a autarquia embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade, uma vez que julgou improcedentes os pedidos de revisão do benefício e declaração da nulidade da sentença, a despeito de parte do reconhecimento do tempo de serviço ter se dado com prova que posteriormente se apurou ser falsa. Afirma que o conjunto probatório carreado ao feito subjacente indica que o trabalho rural reconhecido não foi prestado nos termos alegados. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042682-62.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SEBASTIAO AUGUSTO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM - SP110064-N

APELADO: SEBASTIAO AUGUSTO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM - SP110064-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5. *Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Nestes termos, anote-se que o acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Diferentemente do alegado, o acórdão analisou expressamente o conjunto probatório carreado ao feito subjacente, tendo concluído que não houve comprovação da má-fé do segurado quanto ao documento apontado como falso, bem assim que este não se mostrou essencial ao deslinde da causa, nos seguintes termos:

"Importante ressaltar que a fraude e a má-fé não se presumem, devendo ser comprovadas.

Da análise dos documentos que instruíram a presente demanda depreende-se que não houve apuração concreta do ato ilícito supostamente praticado pelo segurado, o que ensejaria a desconstituição da coisa julgada produzida na ação anteriormente ajuizada.

Ademais, ao contrário do que se alega, o documento apontado como falso não constituiu prova essencial ao deslinde do feito subjacente. De fato, verifica-se dos julgados impugnados que houve o reconhecimento da atividade rural com base na documentação carreada àqueles autos, complementada pela prova oral ali produzida. Dentre os documentos apresentados, está a ficha de matrícula que se afirma ser falsa. Há, todavia, outros elementos de prova, como a certidão de casamento ali apresentada (fl. 21) e as certidões de nascimento que instruíram a presente demanda (fls. 165/168), todos contemporâneos à atividade rural alegada (entre 1956 e 1970), de maneira que, ainda que excluído o documento apontado como irregular, o conjunto probatório remanescente é suficiente à manutenção da coisa julgada."

Assim, da leitura atenta ao aresto embargado, conclui-se que, embora haja previsão legal de revisão dos benefícios concedidos mediante fraude, no caso concreto, existiam documentos outros que embasaram o reconhecimento da atividade rural, corroborados pela prova oral, bem assim não restou demonstrada a má-fé do segurado, a qual não se presume.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE COISA JULGADA. FRAUDE E MÁ-FÉ NÃO COMPROVADAS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

- Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, *in casu*, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002465-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GLORITA SULIANA INACIA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002465-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GLORITA SULIANA INACIA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão (id 138727807), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Argumenta o embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, sob o fundamento de que houve perda da qualidade de segurado na data fixada para início de incapacidade. Além disso, alega que o auxílio-doença é um benefício de caráter temporário e que deve ser pago enquanto perdurar a incapacidade laborativa. Alega que o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91 prevê que passados 120 dias da implantação do benefício o segurado deve manifestar interesse para a reavaliação médica para a comprovação da continuidade de sua incapacidade, sendo que a alta programada está prevista legalmente, não necessitando de autorização do judiciário para cessar o benefício. Aduz a necessidade de prequestionar pontos do processo para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores. (id 140402601)

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, houve impugnação (id 140600380)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002465-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GLORITA SULIANA INACIA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Nos termos do art. 1022 do NCPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Omissão é a inércia do julgador em analisar ou pronunciar juízo de valor acerca de ponto essencial ao desate da controvérsia.

A contradição ocorre quando na decisão se incluem proposições entre si inconciliáveis. Conforme o magistério de Barbosa Moreira:

Pode haver contradição entre proposições contidas na motivação (exemplo: a mesma prova ora é dita convincente, ora inconvincente), ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão: v.g. anula-se, por vício insanável, quando logicamente se deveria determinar a restituição ao órgão inferior, para sentenciar de novo; ou declara-se inexistente a relação jurídica prejudicial (deduzida em reconvenção ou em ação declaratória incidental), mas condena-se o réu a cumprir a obrigação que dela necessariamente dependia; e assim por diante. Também pode ocorrer contradição entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo: por exemplo, se na motivação se reconhece como fundada alguma defesa bastante para tolher a pretensão do autor, e no entanto se julga procedente o pedido. (*Comentários ao Código de Processo Civil. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 556-557*).

Por fim, também é clássico o conceito de obscuridade que, segundo Cândido Rangel Dinamarco, é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença".

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção da embargante é rediscutir a matéria já decidida por esta Décima Turma, quando do julgamento do recurso.

No presente caso, diferentemente do alegado, a questão sobre a inexistência de perda da qualidade de segurada foi devidamente esclarecido no acórdão embargado. Não obstante a data de incapacidade apontada na perícia tenha sido em julho de 2018, os documentos trazidos aos autos (id 131369585, fls. 24/38) demonstram que a parte autora continuava em tratamento após a cessação administrativa, o que mostra que ela não havia se recuperado na cessação, não tendo condições para retomar ao mercado de trabalho.

Além disso, o caráter temporário do benefício foi devidamente abordada no acórdão embargado, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante.

Contudo, a fim de se evitar futura alegação de nulidade do julgado, os presentes embargos devem ser acolhidos para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado.

Com efeito, nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para acrescentar novos fundamentos ao acórdão embargado, sem efeitos infringentes, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. NOVOS FUNDAMENTOS AO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O benefício de auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- Entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita como disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis 13.457/17 e 13.846/19.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaracao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5113383-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSIMEIRE CUSTODIO PEDROSO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5113383-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSIMEIRE CUSTODIO PEDROSO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão de minha relatoria (Id 134132840), proferido à unanimidade pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Sustenta a parte autora que há omissão no acórdão, uma vez que deixou de mencionar que a profissão da autora é de professora de educação infantil, o que implica trabalhar em ambiente com muito barulho. Assim, prequestiona a matéria para fins de interposição futura de recursos para as instâncias superiores.

Vista à parte contrária, sem manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5113383-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROSIMEIRE CUSTODIO PEDROSO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, rejeito-os.

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão.

O laudo médico-pericial elaborado em 19/08/2019 (Id 120322966) concluiu que a parte autora "é portadora de perda de audição neuro sensorial bilateral, faz uso de dispositivos eletrônicos para melhorar a audição, consta no relatório emitido pela fonoaudióloga com data em 23/05/2019 que a periciada encontra-se bem adaptada, durante a perícia foi observado que com o uso dos dispositivos eletrônicos, não houve nenhuma dificuldade para ouvir, portanto não há incapacidade laboral atual" (pag. 7-8).

Ressalte-se que por ocasião da perícia foi considerada a profissão da autora, a qual foi qualificada como professora de desenvolvimento infantil, responsável por "cuidar e educar crianças de 4 meses a 5 anos nas Escolas Municipais de Educação Infantil, proceder, orientar e auxiliar as crianças no que se refere a higiene pessoal, auxiliar as crianças na alimentação, promover horário para repouso, garantir a segurança das crianças na instituição, observar a saúde e o bem estar" (pág. 5 - quesito e).

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Assim, a peça técnica apresentada pelo profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora para a sua atividade habitual, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

Se houver agravamento poderá pleitear novamente o benefício.

Ressalte-se, ainda, que como constou do acórdão embargado, a própria demandante acostou aos autos relatório fonoaudiológico, datado de 23/05/2019, atestando que "a paciente Rosimeire Custódio Pedroso de Souza, 50 anos, compareceu nesta clínica no dia 22 de junho de 2018 a procura de novos aparelhos auditivos, já que os seus estavam apresentando interferência e mau funcionamento. (...) Assim realizamos a adaptação bilateral com aparelhos auditivos da marca Uniltron, modelo Moxi Fit. Desde então, a paciente está em acompanhamento fonoaudiológico periódico e encontra-se bem adaptada, com uso efetivo dos dispositivos eletrônicos (...)" (ID 120322956 - Pág. 8)

Portanto, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, uma vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

- Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, ante a inexistência de incapacidade para o trabalho, a improcedência do pedido é de rigor.

- Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARACAO., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030626-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LINDALVA MUNIZ MARTINS FREITAS E OUTRA, SABRINA DE OLIVEIRA FREITAS
REPRESENTANTE: ANIELE MARTINS DE MEDEIROS, CLEOCIR BALDEZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DAVERSON MUNHOZ DE MATOS - MS23583,

Advogado do(a) AGRAVADO: DAVERSON MUNHOZ DE MATOS - MS23583,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030626-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LINDALVA MUNIZ MARTINS FREITAS E OUTRA, SABRINA DE OLIVEIRA FREITAS
REPRESENTANTE: ANIELE MARTINS DE MEDEIROS, CLEOCIR BALDEZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DAVERSON MUNHOZ DE MATOS - MS23583,

Advogado do(a) AGRAVADO: DAVERSON MUNHOZ DE MATOS - MS23583,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravante, em face de v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

3. Para a concessão do referido benefício se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

4. O óbito do Sr. Marco Maciel Marcolino Freitas, ocorreu em 16/04/2018, conforme certidão de óbito (Num. 107428494 - Pág. 30). A qualidade de segurado restou comprovada, considerando a homologação de acordo, em 21/01/2019, proferida nos autos da Reclamação Trabalhista n. 0024613-84.2018.5.24.0091 ajuizada pelo espólio do "de cujus" em face de J C TRANSPORTES & SERVICOS LTDA - ME.

5. Não obstante a Autarquia não tenha integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada, ocorrida no âmbito daquela demanda.

6. A dependência econômica das agravadas em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, vez que comprovada a condição de filhas menores de 21 anos à época do óbito, conforme certidões de nascimento (Num. 107428494 - Pág. 26 e 28).

7. Agravo de instrumento improvido.

Sustenta a Autarquia/embarcante, em síntese, omissão, contradição e obscuridade no julgado. Alega que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho não poderá ser utilizada como início de prova material, uma vez que dispensou a parte de qualquer demonstração do fato alegado, além do que, a sentença não pode ser usada em face do INSS, pois o mesmo não teve a menor possibilidade de defesa, sendo certo que o fato do INSS tomar ciência do recolhimento das contribuições previdenciárias, não significa que participou da lide como parte, tanto que sua ciência somente ocorre na fase de execução, portanto, não teve oportunidade de produzir provas e nem apresentar defesa. Requer o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos.

Intimada, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 1023, do CPC, a agravada apresentou contrarrazões ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugna pela rejeição dos embargos com a condenação da Autarquia em litigância de má-fé (artigo 80, VII, do CPC).

Ministério Público Federal ciente e semnada a requerer.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030626-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LINDALVA MUNIZ MARTINS FREITAS E OUTRA, SABRINA DE OLIVEIRA FREITAS

REPRESENTANTE: ANIELE MARTINS DE MEDEIROS, CLEOCIR BALDEZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DAVERSON MUNHOZ DE MATOS - MS23583,

Advogado do(a) AGRAVADO: DAVERSON MUNHOZ DE MATOS - MS23583,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inersso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPD admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, a qualidade de segurado restou comprovada, considerando a homologação de acordo, em 21/01/2019, proferida nos autos da Reclamação Trabalhista n. 0024613-84.2018.5.24.0091 ajuizada pelo espólio do "de cujus" em face de J C TRANSPORTES & SERVICOS LTDA - ME. A empresa reclamada reconheceu o vínculo de emprego, com anotação na CTPS para constar admissão em 01/08/2016 e rescisão em 16/04/2018, em razão do óbito do Sr. Marco Maciel Marcolino Freitas, bem como a obrigação de regularizar os recolhimentos previdenciários.

Os documentos (Num. 107428527 - Pág. 20/40) comprovam os recolhimentos previdenciários, no período de 08/2016 a 04/2018, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, além do que, não obstante a Autarquia não tenha integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada, ocorrida no âmbito daquela demanda.

Neste passo, não prosperam as alegações da Autarquia.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Rejeito o pedido da agravada quanto à aplicação da pena de litigância de má-fé, haja vista que a conduta do INSS não guarda subsunção perfeita a nenhuma das hipóteses do artigo 80, do CPC. Não se pode vislumbrar abuso ou má-fé processual do INSS, em recorrer, até mesmo porque má-fé não se presume. O INSS exerceu regularmente seu direito de recorrer.

Relembre-se que a imposição da sanção por litigância de má-fé pressupõe o dolo ou a malícia do litigante, por ora, não evidenciados, de modo que não é caso de condenação.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

2. A tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

4 Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022796-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILMARA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022796-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILMARA ALVES DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, com fulcro no art. 1022 do novo CPC, contra acórdão proferido, à unanimidade, pela 10ª Turma desta Corte Regional (ID 131055720 - Págs. 1/5).

Em seu recurso, a parte autora sustenta que o v. acórdão embargado é omissivo e obscuro no que tange ao indeferimento de benefício por incapacidade para pessoa que permaneceu trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias como contribuinte individual; entendendo ser devidas as parcelas relativas ao benefício nos períodos que exerceu atividade laborativa ou recolheu contribuições previdenciárias.

Vista à parte contrária, nos termos do art. 1.023, § 2º, do NCPC, sem impugnação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022796-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILMARA ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, atualmente disciplinado no art. 1022 do NCPC, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, o v. acórdão embargado não contém os vícios apontados.

Entretanto, a fim de se evitar futura alegação de nulidade, revendo posicionamento anterior, acolho o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça que, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente", conforme ementa a seguir transcrita:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. TEMA REPETITIVO 1.013/STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEMORA NA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA PELO SEGURADO. NECESSIDADE DE SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. FUNÇÃO SUBSTITUTIVA DA RENDA NÃO CONSUBSTANCIADA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DA RENDA DO TRABALHO E DAS PARCELAS RETROATIVAS DO BENEFÍCIO ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO. TESE REPETITIVA FIXADA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. O tema repetitivo ora controvertido consiste em definir a “possibilidade de recebimento de benefício, por incapacidade, do Regime Geral de Previdência Social, de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente em período de abrangência concomitante àquele em que o segurado estava trabalhando e aguardava o deferimento do benefício.”

2. Os fatos constatados no presente Recurso Especial consistem cronologicamente em: a) o segurado teve indeferido benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) na via administrativa; b) para prover seu sustento, trabalhou após o indeferimento e entrou com ação judicial para a concessão de benefício por incapacidade; c) a ação foi julgada procedente para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, o que acabou por abranger o período de tempo em que o segurado trabalhou; e d) o debate, travado ainda na fase ordinária, consiste no entendimento do INSS de que o benefício por incapacidade concedido judicialmente não pode ser pago no período em que o segurado estava trabalhando, ante seu caráter substitutivo da renda e à luz dos arts. 42, 46 e 59 da Lei 8.213/1991.

3. A presente controvérsia e, conseqüentemente, a tese repetitiva que for fixada não abrangem as seguintes hipóteses:

3.1. O segurado está recebendo regularmente benefício por incapacidade e passa a exercer atividade remunerada incompatível com sua incapacidade, em que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento que justifique a cumulação, e a função substitutiva da renda do segurado é implementada de forma eficaz. Outro aspecto que pode ser analisado sob perspectiva diferente é o relativo à boa-fé do segurado. Há jurisprudência das duas Turmas da Primeira Seção que analisa essa hipótese, tendo prevalecido a compreensão de que há incompatibilidade no recebimento conjunto das verbas. A exemplo: AgInt no REsp 1.597.369/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13.4.2018; REsp 1.454.163/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.12.2015; e REsp 1.554.318/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2.9.2016.

3.2. O INSS alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) somente na fase de cumprimento da sentença, pois há elementos de natureza processual prejudiciais à presente tese a serem considerados, notadamente a aplicabilidade da tese repetitiva fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 20.8.2012).

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

4. Alguns benefícios previdenciários possuem a função substitutiva da renda auferida pelo segurado em decorrência do seu trabalho, como mencionado nos arts. 2º, VI, e 33 da Lei 8.213/1991. Em algumas hipóteses, a substitutividade é abrandada, como no caso de ser possível a volta ao trabalho após a aposentadoria por tempo de contribuição (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991). Em outras, a substitutividade resulta na incompatibilidade entre as duas situações (benefício e atividade remunerada), como ocorre com os benefícios auxílio-doença por incapacidade e aposentadoria por invalidez.

5. Desses casos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, é pressuposto que a incapacidade total para o trabalho seja temporária ou definitiva, respectivamente.

6. Como consequência, o Regime Geral de Previdência Social arca com os citados benefícios por incapacidade para consubstanciar a função substitutiva da renda, de forma que o segurado que não pode trabalhar proveja seu sustento.

7. A cobertura previdenciária, suportada pelo regime contributivo solidário, é o provimento do sustento do segurado enquanto estiver incapaz para o trabalho.

8. É decorrência lógica da natureza dos benefícios por incapacidade, substitutivos da renda, que a volta ao trabalho seja, em regra, causa automática de cessação desses benefícios, como se infere do requisito da incapacidade total previsto nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/1991, com ressalva ao auxílio-doença.

9. No caso de aposentadoria por invalidez, o art. 42 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) estabelece como requisito a incapacidade “para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência”, e, assim, a volta a qualquer atividade resulta no automático cancelamento do benefício (art. 46).

10. Já o auxílio-doença estabelece como requisito (art. 59) que o segurado esteja “incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual”. Desse modo, a função substitutiva do auxílio-doença é restrita às duas hipóteses, fora das quais o segurado poderá trabalhar em atividade não limitada por sua incapacidade.

11. Alinhada a essa compreensão, já implícita desde a redação original da Lei 8.213/1991, a Lei 13.135/2015 incluiu os §§ 6º e 7º no art. 60 daquela, com a seguinte redação (grifos acrescentados): “§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade. § 7º Na hipótese do § 6º, caso o segurado, durante o gozo do auxílio-doença, venha a exercer atividade diversa daquela que gerou o benefício, deverá ser verificada a incapacidade para cada uma das atividades exercidas.” 12. Apresentado esse panorama legal sobre o tema, importa estabelecer o ponto diferencial entre a hipótese fática dos autos e aquela tratada na lei: aqui o segurado requereu o benefício, que lhe foi indeferido, e acabou trabalhando enquanto não obteve seu direito na via judicial; já a lei trata da situação em que o benefício é concedido, e o segurado volta a trabalhar.

13. A presente controvérsia cuida de caso, portanto, em que falhou a função substitutiva da renda, base da cobertura previdenciária dos benefícios auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

14. O provimento do sustento do segurado não se materializou, no exato momento da incapacidade, por falha administrativa do INSS, que indeferiu incorretamente o benefício, sendo inexigível do segurado que aguarde a efetivação da tutela jurisdicional sem que busque, pelo trabalho, o suprimento da sua subsistência.

15. Por culpa do INSS, resultado do equivocado indeferimento do benefício, o segurado teve de trabalhar, incapacitado, para o provimento de suas necessidades básicas, o que doutrinária e jurisprudencialmente convencionou-se chamar de sobre-esforço. Assim, a remuneração por esse trabalho tem resultado inafastável da justa contraprestação pecuniária.

16. Na hipótese, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa atua contra a autarquia previdenciária, pois, por culpa sua - indeferimento equivocado do benefício por incapacidade -, o segurado foi privado da efetivação da função substitutiva da renda laboral, objeto da cobertura previdenciária, inerente aos mencionados benefícios.

17. Como tempero do elemento volitivo do segurado, constata-se objetivamente que, ao trabalhar enquanto espera a concessão de benefício por incapacidade, está ele atuando de boa-fé, cláusula geral hodiernamente fortalecida na regência das relações de direito.

18. Assim, enquanto a função substitutiva da renda do trabalho não for materializada pelo efetivo pagamento do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, é legítimo que o segurado exerça atividade remunerada para sua subsistência, independentemente do exame da compatibilidade dessa atividade com a incapacidade laboral.

19. No mesmo sentido do entendimento aqui defendido: AgInt no AREsp 1.415.347/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Je de 28.10.2019; REsp 1.745.633/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 18.3.2019; AgInt no REsp 1.669.033/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 30.8.2018; REsp 1.573.146/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 13.11.2017; AgInt no AgInt no AREsp 1.170.040/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 10.10.2018; AgInt no REsp 1.620.697/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 2.8.2018; AgInt no AREsp 1.393.909/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 6.6.2019; e REsp 1.724.369/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 25.5.2018.

FIXAÇÃO DA TESE REPETITIVA

20. O Tema Repetitivo 1.013/STJ é assim resolvido: “No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

21. Ao Recurso Especial deve-se negar provimento, pois o Tribunal de origem julgou o presente caso no mesmo sentido do entendimento aqui proposto (fl. 142-143/e-STJ): “A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.”

22. Consubstanciado o que previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, o recorrente é condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

CONCLUSÃO

23. Recurso Especial não provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.”

Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TEMA 1013-STJ. DESCONTO DOS PERÍODOS TRABALHADOS.

- Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão do julgado ou dele corrigir erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC.

- O C. Superior Tribunal de Justiça que, em sessão de julgamento realizada em 24/06/2020, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 1.013 - Recurso Especial repetitivo 1786590/SP e 1788700/SP, Ministro HERMAN BENJAMIN), firmou posicionamento no sentido de que *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente”*.

- Assim, são devidas as prestações do benefício no período de exercício de atividade remunerada, uma vez que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307328-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LENI ALVES DOS SANTOS MACRI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307328-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LENI ALVES DOS SANTOS MACRI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja exigibilidade fica condicionada aos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de cerceamento de defesa, uma vez que necessária a realização de nova perícia e não foi produzida a prova oral oportunamente requerida. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307328-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LENI ALVES DOS SANTOS MACRI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos dos artigos 1.010 do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido e sua complementação apresentam-se completos, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da capacidade laborativa do requerente.

Também deve ser afastada a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução para a coleta de prova oral, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não é portadora de incapacidade laborativa, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade atual da parte autora para o exercício de suas atividades laborais habituais (id 139743351 e id 139743373). Segundo a perícia, a autora "*apresenta-se com sintomatologia afetiva controlada (sem depressão ou euforia), em uso regular da medicação*" (id 139743359 - Pág. 4). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, inclusive tendo sido apresentado laudo complementar em resposta aos quesitos complementares.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Afastada a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução para a oitiva de testemunhas, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. O benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não é portadora de incapacidade laborativa, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.
3. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.
4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302089-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ZENILDA BIANADA SILVA AGOSTINHO

Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302089-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ZENILDA BIANADA SILVA AGOSTINHO

Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do dia posterior ao da cessação administrativa (04/11/2019), com correção monetária e juros de mora, além da restituição de eventuais custas e despesas processuais e do pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpsó recurso de apelação, pugnano pela reforma parcial da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, para que seja considerada a data de cessação da aposentadoria por invalidez e não da mensalidade de recuperação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5302089-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ZENILDA BIANA DA SILVA AAGOSTINHO

Advogado do(a) APELANTE: ZELIADA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo a apelação da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestiva.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (*Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca*).

Assim, considerando que o apelo versa apenas sobre consectários da condenação e não estando a sentença sujeita ao reexame necessário, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida à parte autora (03/05/2018 – id 139181374, pág. 2), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos indica não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, devendo ser descontados os valores pagos a título de mensalidade de recuperação. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 C.J2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para alterar o termo inicial do benefício, descontando-se os valores pagos a título de mensalidade de recuperação, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. CONSECUTÓRIOS. TERMO INICIAL.

- Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais. Precedentes desta Corte.

- Considerando que o recurso versa apenas sobre consecutários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida da aposentadoria por invalidez anteriormente concedida à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente a título de mensalidade de recuperação.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5299708-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC MESQUITA GONZAGA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5299708-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC MESQUITA GONZAGA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a manter a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do início da cessação administrativa, compensando-se os valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Consolidados os efeitos da tutela antecipada concedida no curso da demanda. .

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5299708-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA DARC MESQUITA GONZAGA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA VANZATO MASSONETO IGLESIAS - SP226531-N, FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (*Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca*).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela recebeu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez até 30/11/2018, encontrando-se em gozo de mensalidade de recuperação quando do ajuizamento da demanda, conforme se verifica da documentação juntada aos autos (id 138948373). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos por ocasião da concessão do benefício, não havendo falar em perda da qualidade de segurado, considerando que não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial elaborado em juízo (id 138948394) e sua complementação (id 138948422). Segundo referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, devendo ficar afastada de suas atividades laborativas por “120 DIAS APÓS REALIZAR O PROCEDIMENTO CIRÚRGICO” (id 138948394 - Pág. 5).

Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, seu grau de instrução, a natureza da doença e do trabalho que lhe garantia a sobrevivência e o tratamento informado (quimioterapia por período indeterminado – id 138948415), não há falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez, é fenômeno que deve ser analisado também à luz, das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

- Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

- Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais. Precedentes desta Corte.

- Incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência atestada pelo laudo médico.

- De acordo com a perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária para a atividade habitual. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora nesta data, especialmente a natureza da doença e do trabalho que lhe garantia a sobrevivência e o tratamento indicado (quimioterapia por período indeterminado), não há falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000644-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCELO REBERTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000644-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCELO REBERTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a sua exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil. Emsede de embargos declaratórios, foi revogada a antecipação de tutela anteriormente concedida e determinada a restituição dos valores recebidos a esse título.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício ou, subsidiariamente, pela anulação da sentença para a produção de novo laudo pericial. Em aditamento ao apelo, insurge-se quanto à devolução dos valores percebidos por força da antecipação de tutela.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000644-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARCELO REBERTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 140156070, págs. 133/140) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, ela não apresenta incapacidade atual para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios previdenciários postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Por fim, o pedido de realização de nova perícia médica deve ser rejeitado. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial produzido nestes autos apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da capacidade laborativa do requerente.

No tocante à devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada, não desconhece esta Relatora que a matéria em discussão ("*devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada*" - Tema 692 - STJ), foi objeto dos Recursos Especiais representativos de controvérsia nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, encontrando-se, ainda, pendente de proposta de revisão de tese por meio da (controvérsia 51), perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, em que pese o julgamento da matéria pelo E. STJ é certo que o C. Supremo Tribunal Federal, em julgamentos posteriores, em que se discutiu a necessidade de devolução de parcelas remuneratória (natureza alimentar), ainda que não exclusivas para as relações entre segurado e INSS, julgou no sentido da desnecessidade da restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Nesse sentido: (STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015; STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016; MS 25430, Relator Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016; RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015; STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)

Outrossim, em 18/06/2019, foi sancionada a Lei 13.846 (conversão da MP 871/2019), que, dentre outras disposições, alterou a Lei 8.213/91. Das alterações, destaca-se a nova redação do artigo 115, *verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados os benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;

(...)".

Ocorre que, no caso dos autos, a tutela antecipada foi concedida e posteriormente revogada antes da vigência da alteração legislativa supra referida.

Neste passo, é cediço que nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

Acresce relevar, ainda, o que dispõe o artigo 24 da LINDB, acrescentado pela Lei 13.655/18:

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público".

Tal disposição reforça a regra constitucional que veda a retroatividade da lei. Interpretar uma norma é determinar o seu sentido e alcance, em respeito ao princípio da segurança jurídica, projetando seus efeitos para o futuro.

Em decorrência, considerando que à época dos fatos vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Ademais, não se mostra razoável impor ao segurado a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória.

Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família, além do que, não consta dos autos elementos capazes de afastar a presunção de que os valores não foram recebidos de boa-fé pela parte autora.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para excluir a condenação à restituição dos valores recebidos a título de tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho habitual, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
- O artigo 115, II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.846/19, autoriza o desconto nos casos de pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento.
- Na hipótese dos autos, a tutela antecipada e a posterior reforma da decisão, se deu antes da vigência da alteração legislativa (Lei 13.846/2019).
- Nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.
- Considerando que à época dos fatos, vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é defeso à Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308356-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA JOSE BARBOSA DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308356-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA JOSE BARBOSA DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com as ressalvas do artigo 98 e seguintes, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e postulando a anulação da sentença, para a realização de nova perícia médica, com perito especialista. Requer, ainda, a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios postulados.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5308356-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA JOSE BARBOSA DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o perito judicial concluiu que, apesar das doenças que a acometem, inexistente incapacidade da parte autora para o exercício de suas atividades laborais habituais (id 139859437 e id 139859451), uma vez que os tratamentos *“podem ser conciliados com suas atividades, pois não observado quadro clínico em grau incapacitante”* (id 139859437 - Pág. 4).

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.
2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298868-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTO FRANCISCO DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON DOS SANTOS FREITAS - SP411175-N, DOUGLAS RICHARD INABA - SP405285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298868-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTO FRANCISCO DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON DOS SANTOS FREITAS - SP411175-N, DOUGLAS RICHARD INABA - SP405285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da concessão da tutela provisória de urgência.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, uma vez que não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298868-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AUGUSTO FRANCISCO DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON DOS SANTOS FREITAS - SP411175-N, DOUGLAS RICHARD INABA - SP405285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existente antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho anotado em CTPS (30/04/2015 – id 138802323 e id 138802330) e a data do ajuizamento da presente demanda (18/10/2019).

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da alegada incapacidade, especialmente considerando as conclusões do laudo pericial quanto à data de início da incapacidade, ou seja, em setembro/2018 (id 138802340).

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Dessa forma, a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, **revogando-se a antecipação de tutela anteriormente deferida**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não demonstrada a qualidade de segurada, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
3. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005804-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GEORGINA BUENO PALMA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005804-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GEORGINA BUENO PALMA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, em virtude da gratuidade da justiça (art. 98, § 3º, do CPC).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005804-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: GEORGINA BUENO PALMA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 139543875, págs. 66/76) atestou que, apesar das moléstias que acometem a parte autora, esta não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios previdenciários postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho habitual, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237046-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RODRIGO BONADIO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237046-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RODRIGO BONADIO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237046-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: RODRIGO BONADIO

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 130810689 e 130810714). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100229-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROBERTO CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N, HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100229-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROBERTO CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N, HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, ressalvada a condição suspensiva de exigibilidade prevista no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelaçao, postulando, preliminarmente, a anulaçao do laudo pericial e a realizaçao de nova pericia medica. No merito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessarios para a concessao do beneficio.

Sem contrarrazoes, os autos foram remetidos a este Tribunal.

E o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100229-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: ROBERTO CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N, HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelaçao da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Codigo de Processo Civil.

A alegaço de nulidade da sentença para a realizaçao de nova pericia medica deve ser rejeitada. Para a comprovaço de eventual incapacidade para o exercicio de atividade que garanta a subsistencia e necessaria a produçao de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da pericia, descrevendo de forma clara e inteligivel as suas conclusões, bem como as razoes em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formaço da convicço do magistrado a respeito da capacidade laborativa do requerente.

Superada tal questao, passa-se ao exame e julgamento do merito.

Os requisitos para a concessao da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, sao os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carencia, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetivel de reabilitaço para o exercicio de atividade que garanta a subsistencia; 4) nao serem a doenca ou a lesao existentes antes da filiaço a Previdencia Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o beneficio de auxilio-doenca e devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercicio de suas atividades profissionais habituais, bem como a quele cuja incapacidade, embora permanente, nao seja total, isto e, haja a possibilidade de reabilitaço para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial (id 99581575) atestou que, apesar das molestias que acometem a parte autora, esta nao apresenta incapacidade para o exercicio de suas atividades laborativas habituais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligivel as suas conclusões, bem como as razoes em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial nao foi apresentada impugnaço tecnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente tecnico. Ressalte-se que, apesar da documentaço medica apresentada pela parte autora, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui orgao de confianca do Juizo e equidistante dos interesses em confronto.

Assim, os beneficios postulados nao devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora nao apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistencia, dentre as quais aquelas que desenvolvla habitualmente, sendo desnecessaria a incursao sobre os demais requisitos exigidos para a concessao.

Sobre o tema, trago a colaço o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Regiao:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÉLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez e' devida ao segurado da Previdencia Social que, cumprindo a carencia de doze contribuicoes mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetivel de reabilitaço para o exercicio de atividade vinculada a Previdencia Social. Aplicaco dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxilio-doenca e' devido ao segurado da Previdencia Social que, apos cumprir a carencia de doze contribuicoes mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, nao sendo concedido a'quele que se filiar ao Regime Geral da Previdencia Social ja portador da doenca ou da lesao invocada como causa para o beneficio, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressao ou agravamento dessa doenca ou lesao. Inteligencia do art. 59 e § unico da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes a carencia e a condico de segurado, exigidos pela legislaco que rege a materia.

IV - Laudo medico peremptorio ao afirmar a inexistencia de incapacidade laborativa do autor para o exercicio de sua atividade habitual de motorista. A molestia diagnosticada (hipertensao arterial sistêmica), por si so, nao causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se nao desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157172-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157172-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelaçao, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pugnando pela realizaçao de nova pericia mdica e em razao da nao realizaçao do estudo social. No mrito, postula a integral reforma da sentençaa, sustentando a comprovaçao dos requisitos para a concessao do benefcio.

Semas contrarrazoes, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministrio Pblico Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso interposto.

Eu o relatrio.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157172-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SEBASTIAO PEREIRA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelaçao da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Codigo de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

A alegaço de nulidade da sentençaa para a realizaçao de nova pericia. Para a comprovaçao de eventual incapacidade para o exercicio de atividade que garanta a subsistencia eu necessaria a produçao de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da pericia, descrevendo de forma clara e inteligivel as suas conclusoes, bem como as razoes em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formaçao da convicçao do magistrado a respeito da questao.

Igualmente, fica afastada a arguicao de cerceamento de defesa, uma vez que a realizaçao de estudo social em nada modificaria o resultado da lide, pois o benefcio foi indeferido pela conclusao da prova tecnica, no sentido de que a parte autora nao era portadora de incapacidade laborativa. Neste caso, o estudo social nao teria o condao de afastar a conclusao mdica.

Superada tal questao, passa-se ao exame e julgamento do mrito.

Os requisitos para a concessao da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, sao os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carencia, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetivel de reabilitaço para o exercicio de atividade que garanta a subsistencia; 4) nao serem a doenca ou a lesao existentes antes da filiaço a Previdencia Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefcio de auxilio-doenca eu devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercicio de suas atividades profissionais habituais, bem como a quele cuja incapacidade, embora permanente, nao seja total, isto eu, haja a possibilidade de reabilitaço para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercicio de sua atividade laborativa habitual (Id. 123846480). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligivel as suas conclusoes, bem como as razoes em que se fundamenta.

Contra as conclusoes do laudo pericial nao foi apresentada impugnaço tecnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente tecnico.

Assim, os benefcios postulados nao devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora nao apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistencia, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessaria a incursao sobre os demais requisitos exigidos para a concessao.

Sobre o tema, trago a colaço o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Regiao:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

A parte autora postula, ainda, a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

O benefício assistencial está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (Id. 123846480), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO COMPROVADA A DEFICIÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. O laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Afastada a arguição de cerceamento de defesa, uma vez que a realização de estudo social em nada modificaria o resultado da lide, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- Não comprovada a deficiência que implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade ou ser a parte autora idosa, é indevida a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

- Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000030-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE GERALDO DE OLIVEIRA BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000030-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE GERALDO DE OLIVEIRA BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (07/05/2018), que deverá ser pago até que a parte autora seja submetida a uma nova perícia, a ser realizada pelo INSS, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi confirmada a antecipação de tutela concedida no curso da demanda.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja fixado prazo para a duração do benefício, bem assim alterada a forma de incidência da correção monetária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000030-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE GERALDO DE OLIVEIRA BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSALIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Considerando que o apelo versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, coma redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constata a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 1597725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaqueei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaqueei.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Assim, na hipótese dos autos, a correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, transitado em julgado em 03/03/2020.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para esclarecer que o benefício poderá ser cassado após a constatação, por perícia médica, da recuperação de sua capacidade laborativa, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. CONECTÁRIOS. PRAZO DE DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Considerando que o recurso versa apenas sobre conectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, transitado em julgado em 03/03/2020.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002728-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELY LUIZ NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002728-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELY LUIZ NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelaço postulando pela reforma da sentença quanto à concessão da aposentadoria por invalidez.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002728-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SUELY LUIZ NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelaço, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo como artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 15/12/2017 a 03/09/2018, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 131063713, página 59). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 13/02/2019, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 131063713, páginas 78/84). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, sendo possível sua reabilitação para outras atividades.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, devendo ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme sentença recorrida.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, devendo ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme sentença recorrida.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277331-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELMO CEZAR DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277331-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELMO CEZAR DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício, desde a cessação indevida (12/07/2018), com correção monetária e juros de mora, compensando-se os valores recebidos administrativamente, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina o imediato restabelecimento do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277331-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELMO CEZAR DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: DIONES MORAIS VALENTE - SP331310-N, JULIO SEVIOLI PINHEIRO - SP317932-N, PATRICIA REGINA DA SILVA PAES - SP240873-N, EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, caput e § 1º, inciso V, do referido Código).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez na data do ajuizamento da ação, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (Id 135693536), com previsão de cessação em 12/01/2020, nos termos do artigo 47 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (Id 135693562). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantido o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REQUISITOS PRESENTES. REQUISITOS PRESENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002498-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LENINHA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER BATISTA DA SILVA - MS16436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002498-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LENINHA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER BATISTA DA SILVA - MS16436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002498-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LENINHA GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER BATISTA DA SILVA - MS16436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação da parte autora, haja vista que tempestivo, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (Id. 130973091, páginas 114/120). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que desenvolva habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a incapacidade para a atividade habitual, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
2. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004397-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA APARECIDA JUSTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA APARECIDA JUSTI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004397-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA APARECIDA JUSTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA APARECIDA JUSTI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da realização da perícia médica (30/10/2018), devendo a parte autora ser submetida a reavaliação médica administrativa ou, se o caso, a processo de reabilitação profissional, devendo as prestações em atraso ser pagas com correção monetária e juros de mora, além de honorários periciais e advocatícios, cujo percentual será fixado quando da liquidação do julgado, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, foi determinada a implantação do benefício, sob pena de fixação de multa cominatória.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugrando pela extinção do feito, sem resolução de mérito, ante a falta de interesse de agir superveniente e, no mérito, pela reforma parcial da sentença, para que seja fixado prazo para a duração do benefício, bem assim alterada a forma de incidência da correção monetária.

A parte autora também apelou, postulando a alteração do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004397-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: LUZIA APARECIDA JUSTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUZIA APARECIDA JUSTI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MARQUES DE SOUZA - SP194876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivas, ressalvando que a apelação tem efeito suspensivo, salvo no tocante à concessão da tutela provisória (art. 1012, *caput* e § 1º, inciso V, do referido Código).

O prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Outrossim, o Colendo STF em recente julgamento sobre a matéria, em 03/09/2014, nos autos do RE 631240, com repercussão geral reconhecida, adotou o entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (RE 631240/MG, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).*

Ocorre que a tese foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito, uma vez que feito foi extinto por ausência de prévio requerimento administrativo, em primeira instância, e a sentença foi anulada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

No caso destes autos, porém, houve julgamento com resolução de mérito, o que afasta a aplicação do paradigma.

O Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão, recentemente, decidindo pela inaplicabilidade da orientação adotada no RE 631.240/MG nas hipóteses em que ocorre o julgamento com resolução de mérito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO RE 631.240/MG. TEORIA DAS DISTINÇÕES (DISTINGUISHING).

I - Decisão agravada que afastou a aplicação do RE 631.240/MG no caso em que houve julgamento com resolução de mérito na instância ordinária e determinada a implantação do benefício previdenciário.

II - Aplicação da teoria das distinções (distinguishing) face à ausência de similitude fática, porquanto o precedente do Supremo Tribunal Federal foi firmado em ação na qual não houve julgamento com resolução de mérito.

III - A anulação do acórdão e da sentença, com a reabertura da discussão de mérito, não se apresenta razoável, na medida em que o INSS teve a oportunidade de analisar e manifestar-se tecnicamente sobre o caso, à luz das provas produzidas, e quedou-se inerte, limitando-se a defender a ausência de interesse de agir.

IV - Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 377.316/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Assim, na hipótese dos autos, reconhecido, pelo Juízo *a quo* e nesta Corte, o direito à concessão do benefício previdenciário pleiteado, com fundamento nas provas produzidas e na legislação aplicável, não há razão para, neste momento, anular a decisão a fim de que o autor apresente requerimento administrativo.

Superadas tais questões e considerando que o apelo versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar as demais matérias objeto do recurso interposto.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/06/2012 – id 89984283, pág. 14), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e considerando o conjunto probatório carreado aos autos em especial as conclusões da perícia médica sobre o início da incapacidade laborativa (id 89984283, págs. 136/139 e 150/153). Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

No tocante à fixação do período de pagamento, em que pesem as recentes alterações legislativas no art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei nº 8.213/91, incluídas pela Lei nº 13.457, de 2017, que possibilitam ao Poder Judiciário, sempre que possível, estabelecer o limite temporal para o gozo do benefício de auxílio-doença, somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica.

Outrossim, entendo que a "alta programada", inserida pela Lei 13.457/17, conflita com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis ns. 13.457/17 e 13.846/19, que dispõe:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa do segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. 1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017. 2. Recurso Especial não provido" (RESP - 159725. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 25/06/2019. DJE DATA:01/07/2019.) Destaquei.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ tem-se firmado no sentido de que é incompatível com a lei previdenciária a adoção, em casos desse jaez, do procedimento da "alta programada", uma vez que fere o direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. 2. De fato, revela-se incabível que o Instituto preveja, por mero prognóstico, em que data o segurado está apto para retornar ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença, o que não é difícil de acontecer em casos mais complexos, como é o versado nos autos. Precedentes: REsp 1.291.075/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 18/2/2014; REsp 1.544.417/MT, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/8/2015; REsp 1.563.601-MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 30/6/2016. 3. Recurso Especial não provido (RESP - 1737688. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 23/11/2018. DJE DATA:23/11/2018.) Destaquei.

No tocante à correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 e o artigo 21, V, do RISTF e, o Plenário, em sessão do dia 03/10/2019, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, mantendo a aplicação do IPCA-E em correção monetária desde 2009.

Assim, na hipótese dos autos, a correção monetária deve ser fixada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, transitado em julgado em 03/03/2020.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ. Ressalte-se que, no caso de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados somente quando liquidado o julgado (art. 85, § 4º, II, CPC).

Outrossim, o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser fixado na data da sentença recorrida, por ter sido este o momento em que houve a condenação do INSS ao pagamento do benefício. Nesse sentido:

"A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte. Precedentes." (AgRg no REsp 1470351/RS, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, j. 02/06/2016, DJe 29/06/2016)

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e esclarecer que o benefício poderá ser cessado após a constatação, por perícia médica, da recuperação da capacidade laborativa e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA DE MÉRITO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. CONSECUTÓRIOS. TERMO INICIAL. PRAZO DE DURAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- Reconhecido o direito ao benefício previdenciário pleiteado, com fundamento nas provas produzidas e na legislação aplicável, não há razão para, neste momento, anular a decisão a fim de que o autor apresente requerimento administrativo.

- Considerando que o recurso versa apenas sobre consecutários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

- Termo inicial do benefício fixado na data requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- O benefício de auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo imprescindível a realização de nova perícia administrativa posteriormente à decisão, cabendo ao INSS notificar a parte autora para realizar a reavaliação médica periódica. Precedentes.

- A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral, transitado em julgado em 03/03/2020.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelações do INSS e da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento as apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279970-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: VALDIR APARECIDO DE PROENÇA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279970-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIR APARECIDO DE PROENCA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido realizada nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279970-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: VALDIR APARECIDO DE PROENCA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laboral habitual, apesar das moléstias de que é portadora (Id. 136027044). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laboral do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NOVA PERÍCIA MÉDICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5027022-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: EDUARDO ROBERTO PEIXOTO

IMPETRANTE: CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA, CAROLINA GEVAERD LUIZ

Advogados do(a) PACIENTE: CAROLINA GEVAERD LUIZ - SC55276, CARLOS AUGUSTO RIBEIRO DA SILVA - SC41623

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDUARDO ROBERTO PEIXOTO, contra ato do MM. Juízo da 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP no bojo do processo nº 5002813-73.2020.4.03.6181

Narra o impetrante que foi instaurado inquérito policial para apuração da prática, em tese, dos crimes de falsidade ideológica e descaminho, contudo, ao decorrer da investigação descartou-se aquela primeira conduta delitiva. Assim, o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, e §1º, inciso III, do Código Penal.

A inicial acusatória foi recebida pela apontada autoridade coatora e, citado, o paciente apresentou resposta à acusação, oportunidade em que o Juízo impetrado “*obliviou de analisar todos os pontos defensivos instalados; afastou, data venia, genericamente outros; e designou audiência de instrução e julgamento para o dia 20 de outubro de 2020, às 15:00, de forma virtual (fl. 32), ainda pendente de realização.*”.

No presente *writ*, o impetrante assevera que a decisão de recebimento da denúncia, bem como a de análise da resposta à acusação, não foi bem fundamentada pela autoridade coatora, que refutou hipótese taxativa de rejeição da exordial descrita no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, a falta de justa causa para o exercício da ação penal, o que ensejaria a absolvição sumária do paciente (artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal).

Afirma que a magistrada *quo* deixou de analisar os pleitos expostos na resposta à acusação, sendo um deles o pedido de decretação de nulidade da decisão que recebeu a denúncia por carência de fundamentação, haja vista a ausência de justa causa para a persecução penal. Segundo o impetrante, as teses preliminares suscitadas pela defesa não demandam o encerramento da instrução criminal, como assentou o Juízo impetrado, por se tratar de matéria de ordem objetiva. Assim, teria se consubstanciado o ato coator que causou ao paciente constrangimento ilegal.

Sustenta o impetrante a atipicidade da conduta praticada pelo ora paciente, sob duas óticas, a “*atipicidade objetiva da conduta, em virtude da ausência de ilusão quanto aos impostos devidos, ante a ausência de subpreço; e atipicidade formal da conduta em razão do perdimento das mercadorias apreendidas – confisco de bens.*”. Embasa a atipicidade da conduta na aplicação da pena de perdimento das mercadorias pelo Chefê da Alfândega em São Paulo/SP, em 16 de julho de 2017, visto se tratar o delito de descaminho de crime contra a ordem tributária. Desse modo, no presente caso, não haveria se falar em tributos devidos, “*uma vez que nem sequer houve prévio lançamento tributário, tampouco definitivo.*”.

Diante de tais circunstâncias, pretende o impetrante a concessão de medida liminar, com o fim de suspender o curso da ação penal na origem, cancelando-se a audiência de instrução designada para o dia 20 de outubro de 2020 até o julgamento definitivo do presente *writ* e, no mérito, pugna pela decretação de nulidade das decisões que consubstanciaram o recebimento da denúncia e a análise da resposta à acusação, bem como o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para sua deflagração.

É o relatório.

DECIDO.

A liminar não comporta deferimento.

Consoante já relatado, trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDUARDO ROBERTO PEIXOTO no bojo do qual se afirma, em suma, a ausência de justa causa para a ação penal, diante da alegada atipicidade da conduta perpetrada pelo ora paciente. Requer, por isso, o trancamento da ação penal.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 334, *caput*, e §1º, inciso III, do Código Penal. No caso dos autos, assim narrou a denúncia (ID 143364040):

“Consta dos autos que **EDUARDO ROBERTO PEIXOTO**, responsável legal pela empresa BCI – BALPEX COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA – EPP, de forma livre e consciente, iludiu parte do pagamento do imposto devido pela entrada de mercadoria estrangeira importada pela referida empresa.

Ao que se apurou, a empresa BCI registrou a Declaração de Importação nº 16/0493796-5 em 01/04/2016, declarando-se importador e adquirente das mercadorias, consistentes em 02 (duas) unidades de chassis de roteador para gerenciamento de tráfego de dados digitais para redes ópticas e elétricas com alimentação AC/DC, modelo MX104-MX5-AC.

A carga, proveniente dos Estados Unidos, estava declarada com o valor total de US\$5.052,76 (cinco mil e cinquenta e dois dólares e setenta e seis centavos), não incluído o custo do frete.

No entanto, os sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil indicaram possíveis irregularidades nas operações da empresa, a saber, interposição fraudulenta e indícios de fraude quanto aos preços dos produtos constantes na Declaração de Importação, tendo em vista que, conforme pesquisas nos sistemas informatizados da RFB, os preços de mercado eram bastante superiores aos valores declarados pelo importador.

Ao final do procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal concluiu que, através da Declaração de Importação nº 16/0493796-5, o importador visava nacionalizar mercadoria estrangeira mediante a utilização de documento ideologicamente falso, uma vez que a fatura comercial não refletia a realidade da operação, pois continha preços irrisórios, a despeito de seu alto valor agregado.

No curso da ação fiscal, apurou-se que o valor de venda do fabricante para o exportador dos produtos foi bem superior ao valor declarado pelo importador, fato que caracterizou a fraude nos preços declarados e demonstrou o claro propósito do importador em reduzir fraudulentamente o montante de tributos a serem recolhidos na operação.

Com efeito, a empresa Juniper Networks, fabricante dos produtos, informou à Receita Federal que o valor unitário do produto em questão era de USD 29.590,00 (vinte e nove mil, quinhentos e noventa dólares), mas que teriam sido vendidos ao exportador (Westcon Cala, Inc) com desconto de 37%, chegando ao preço final de USD 18.698,40 (dezoito mil, seiscentos e noventa e oito dólares e quarenta centavos), por unidade.

Desse modo, restou claro que as mercadorias importadas pelo denunciado foram fornecidas pelo fabricante a um custo de USD 37.396,80 (trinta e sete mil, trezentos e noventa e seis dólares e oitenta centavos), ou seja, valor muito superior ao declarado pelo importador; consoante documentação apresentada às fls. 369/400 do Apenso I, Volume II.

[...]

Assim, o valor aduaneiro que deveria ter constado da DI era de USD 37.626,80, o que equivale a sete vezes o valor efetivamente declarado pelo importador; deixando, portanto, de recolher parte dos tributos incidentes sobre o comércio exterior no momento do desembaraço aduaneiro.

De acordo com a Receita Federal (fl. 72 do Apenso I, Volume I), o valor estimado omitido na transação (considerando apenas o valor faturado pelo fabricante, portanto, desconsiderando qualquer margem inserida na operação posterior entre o exportador e o importador), corresponde a USD 32.344,04 (trinta e dois mil, trezentos e quarenta e quatro dólares e quatro centavos).

Ademais, conforme apurado ao longo da ação fiscal, constatou-se a interposição fraudulenta na importação, pois a empresa BCI não comprovou a regularidade dos recursos que lastrearam a operação, nem a origem, disponibilidade e transferência dos recursos financeiros empregados na operação de comércio exterior.

[...]

Assim, considerando-se o que foi recolhido, no momento do registro da Declaração de Importação, o valor total de R\$7.736,62, a estimativa dos tributos sonegados na operação foi de R\$47.030,91 (quarenta e sete mil e trinta reais e noventa e um centavos).

A Receita Federal informou ainda que as mercadorias foram objeto da pena de perdimento, definitivamente aplicada pelo chefe da Alfândega de São Paulo em 16/05/2017 (fl. 65). ”.

A autoridade impetrada recebeu a inicial acusatória, conforme decisão de ID 143364040:

“1. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra EDUARDO ROBERTO PEIXOTO, qualificado nos autos, por considerá-lo incurso nas sanções do artigo 334, caput e §1º, inciso III, do Código penal.

Segundo a peça acusatória, o denunciado enquanto representante legal da empresa BCI – BALPEX COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA – EPP, de forma livre e consciente, suprimiu parte do pagamento de tributos devidos em razão da internalização de mercadoria estrangeira importada pela pessoa jurídica.

Consoante a denúncia, a empresa BCI importou em 01/04/2016 duas unidades de chassis de roteador para gerenciamento de tráfego de dados digitais para redes ópticas e elétricas com alimentação AC/DC, modelo MX104-MX5-AC, com declaração de importação sob nº 16/0493796-5, onde declarado como valor de aquisição US\$ 5.052,76 (cinco mil e cinquenta e dois dólares e setenta e seis centavos de dólares estadunidenses).

Ainda nos termos da peça acusatória, a autoridade alfandegária apurou a interposição fraudulenta e indícios de fraude quanto aos preços dos produtos constantes da declaração de importação, o que foi confirmado junto ao exportador, que afirmou terem as mercadorias sido vendidas à empresa BCI por US\$ 32.344,04 (trinta e dois mil, trezentos e quarenta e quatro dólares e quatro centavos de dólares estadunidenses), o que teria acarretado a supressão de tributos no valor de R\$47.030,91 (quarenta e sete mil e trinta reais e noventa e um centavos).

A denúncia afirma que a materialidade estaria comprovada pela juntada da íntegra dos processos administrativos fiscais nº 15771-725826/2016-05 e 15771.725827/2016-41 (Apenso I e II), especialmente a representação fiscal para fins penais (fls. 121/123 – ID 32368262), auto de infração (fls. 124/195 – ID 32368262), declaração de importação (fls. 197/199 – ID 32368262), termo de início de procedimento especial de controle aduaneiro (fls. 211/216 – ID 32368267), termos de constatação SEPEA nº 67 e 71 de 2016 (fls. 217/222 – ID 32368267) e memorando 025/2019 da Receita Federal do Brasil (fls. 84/85 – ID 32368068). Os indícios de autoria estariam evidenciados pelas declarações de EDUARDO ROBERTO PEIXOTO na Polícia Federal (fls. 66/67 – ID 32368068), cartão do CNPJ da empresa BCI – BALPEX COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA – EPP e ficha cadastral registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 204 e 205/208 – ID 32368267).

Constato que a denúncia obedece aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, porquanto contém a descrição do fato criminoso, a qualificação do acusado e a classificação do crime. Outrossim, a peça acusatória encontra-se lastreada nos elementos de prova contidos nos autos de inquérito policial que a acompanha.

Desse modo, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal (com redação alterada pela Lei nº 11.719/2008), preenchidos os requisitos legais e demonstrada a justa causa para a instauração da ação penal, **RECEBO a denúncia** de fls. 04/08 (ID 32367467). (...)”.

Apresentada a resposta à acusação pela defesa, o Juízo impetrado determinou a continuidade da ação penal por não vislumbrar as hipóteses de absolvição sumária. Eis a decisão (ID 143364040):

“Vistos em juízo de absolvição sumária (CPP, artigo 397).

Trata-se de ação penal ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de EDUARDO ROBERTO PEIXOTO, acusado da prática, em tese, do crime previsto no artigo 334, caput, §1º, inciso III, do Código Penal.

O acusado foi citado pessoalmente, conforme fls. 542 (ID 36546354).

A defesa constituída de EDUARDO ROBERTO PEIXOTO apresentou resposta às fls. 548/571 (ID 37134434), alegando preliminarmente a inépcia da denúncia pela ausência de justa causa. No mérito, pugnou pela absolvição do acusado pela sua inocência. Arrolou as menos testemunhas da acusação.

É a síntese necessária.

Fundamento e decidido.

As questões alegadas pela defesa somente poderão ser analisadas com o encerramento da instrução criminal, quando será proferida sentença.

Ressalvo que não verifico a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato ou de causa excludente da culpabilidade do agente; nem que o fato narrado evidentemente não constitui crime, ou ainda que esteja extinta a punibilidade do agente. Desta forma, incabível a absolvição sumária do acusado, nos termos do artigo 397, caput e incisos, do CPP.

Determino a realização de audiência de instrução, ocasião em que serão ouvidas as testemunhas comuns Pollyana Correia Arreto (Auditor Fiscal da Receita Federal, fl. 124 – ID 32368262), Ana Lúcia Balbino Peixoto (fl. 124 – ID 32368262 e fl. 571) e Josineide Ferreira da Silva (fl. 124 – ID 32368262 e fl. 571), bem como será realizado o interrogatório do acusado EDUARDO ROBERTO PEIXOTO (fls. 542 – ID 36546354).

Consigno que o agendamento da audiência de instrução será realizado pelo servidor responsável em ato ordinatório a ser oportunamente publicado.

Expeçam-se os mandados de intimação às testemunhas comuns Pollyana Correia Arreto (Auditor Fiscal da Receita Federal, fl. 124 – ID 32368262), Ana Lúcia Balbino Peixoto (fl. 124 – ID 32368262 e fl. 571) e Josineide Ferreira da Silva (fl. 124 – ID 32368262 e fl. 571).

Intime-se o acusado EDUARDO ROBERTO PEIXOTO (fls. 542 – ID 36546354) para a realização de seu interrogatório.

Intimem-se o Ministério Público Federal e a defesa constituída desta decisão.”.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

A despeito dos argumentos apresentados pelo impetrante, verifico que as decisões ora impugnadas restaram bem fundamentadas pela autoridade judiciária competente, nos moldes do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Não se afasta a importância da motivação das referidas decisões, mormente da decisão que recebe a exordial acusatória, por representar o marco da deflagração da persecução penal. Anote-se, contudo, que, neste ato, não se exige demasiada fundamentação, mas a demonstração da regularidade da denúncia, no que tange à verificação dos pressupostos processuais e das condições da ação.

Além disso, o trancamento da ação penal, por falta de justa causa ou por inépcia, situa-se no campo da excepcionalidade, pois somente é cabível a extinção da exordial acusatória por meio do *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade. Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, conforme demonstramos seguintes precedentes:

“Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICAR-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, reservada aos casos de evidente constrangimento ilegal, desde que patente (a) a atipicidade da conduta; (b) a ausência de indícios mínimos de autoria; e (c) a presença de causa extintiva da punibilidade (HC 132170 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016), aspectos não depreendidos no caso sob análise. 3. Em matéria de produção de provas, decorre do sistema de persuasão racional a ingerência do Estado-Juiz, mediante critérios de liberdade regrada, nas etapas de admissão e valoração da prova, incumbindo-lhe prover a regularidade processual e a ordem no curso dos respectivos atos, bem como o indeferimento de medidas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (artigos 251 e 400, § 1º, do Código de Processo Penal). 4. Agravo regimental desprovido.”

(STF, 2ª Turma, HC 142858 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Julgamento: 22/10/2018, DJe-231 DIVULG 29-10-2018 PUBLIC 30-10-2018);

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. 2. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 3. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 4. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CPP. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. 5. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO VERIFICAÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS. COMPROVAÇÃO QUE DEMANDA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. 6. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESNECESSIDADE DE EXTENSA FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. 7. INQUÉRITO POLICIAL. INSTAURAÇÃO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NOTAS TAQUIGRÁFICAS. ALEGADA NULIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS INFORMATIVOS PRÉVIOS. 8. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, PARA CONHECER DA ALEGADA NULIDADE, MANTENDO A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO MANDAMUS.

[...]

3. O trancamento da ação penal somente é possível na via estreita do habeas corpus em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

4. Pela leitura do acórdão impugnado, bem como da própria denúncia, verifica-se que a inicial acusatória atende aos requisitos do art. 41 do CPP, não revelando quaisquer vícios formais. Realmente, os fatos criminosos estão descritos com todas as circunstâncias necessárias a delimitar a imputação, encontrando-se devidamente assegurado o exercício da ampla defesa.

5. A narrativa é suficientemente clara e concatenada, demonstrando a efetiva existência de justa causa, consistente nos indícios de autoria e na materialidade. Assim, a comprovação ou não dos fatos deve ser demonstrada durante a instrução processual, momento apropriado para o Magistrado exercer seu juízo de convicção acerca dos elementos probatórios juntados aos autos.

6. A decisão que analisou a resposta à acusação encontra-se devidamente motivada, porquanto efetivamente refutada a apontada nulidade e esclarecida a ausência de hipótese de absolvição sumária, devendo as demais matérias serem debatidas após a devida instrução processual. Destaque-se que não se pode abrir muito o espectro de análise da resposta à acusação, sob pena de se invadir a seara relativa ao próprio mérito da demanda, que depende de prévia instrução processual para que o julgador possa formar seu convencimento.

[...]

8. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, apenas para conhecer da alegação de ilicitude da prova que embasou a denúncia, mantendo, entretanto, a negativa de seguimento do mandamus.”

(STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 472620/PE, Relator(a) Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170), DJe 22/11/2018).

In casu, restaram demonstrados indícios suficientes de autoria, a apontar o ora paciente como representante legal da empresa BCI – BALPEX COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA – EPP, responsável pela importação em tela, e de materialidade, conforme prova documental acostada ao presente writ, consignando os indícios de fraude no tocante aos valores das mercadorias constantes da declaração de importação, a acarretar a ilusão de tributos no montante de R\$47.030,91 (quarenta e sete mil e trinta reais e noventa e um centavos).

Assim, com base nos elementos que acompanham esta impetração, verifico que há lastro probatório mínimo, capaz de autorizar a deflagração da ação penal.

Ressalte-se que, nesta fase processual, basta a existência de indícios suficientes de autoria para prosseguimento da ação penal. No curso da instrução criminal, o réu terá a oportunidade de exercer plenamente o seu direito de defesa e produzir as provas necessárias para a demonstração de suas alegações. A via estreita do habeas corpus é imprópria para análise dessas questões, que demandam aprofundada incursão no acervo fático-processual.

A tese de atipicidade da conduta aventada pelo impetrante (e bem assim, de ausência de justa causa para a persecução criminal), fundada no decreto administrativo de perdimento de bens, e consequente impossibilidade da constituição definitiva do crédito tributário, não deve prevalecer. O perdimento das mercadorias consiste em consequência jurídica da conduta do paciente na esfera administrativa, conforme procedimentos administrativos e representação fiscal para fins penais juntados aos autos.

O crime de descaminho tem natureza formal, bastando para sua configuração a simples ilusão do pagamento do tributo devido pela entrada de mercadoria em território nacional. O delito se consuma, portanto, independentemente do prejuízo causado ao erário como o não pagamento do imposto devido e, desta maneira, independentemente da apuração fiscal do valor do tributo sonegado.

Assim, a constituição definitiva do crédito tributário não é necessária para a caracterização do crime do artigo 334 do Código Penal, que, em razão de sua natureza formal, não se submete à Súmula Vinculante nº 24.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento consolidado neste sentido, conforme arestos que trago à colação:

“Habeas corpus. Substitutivo de recurso ordinário. Admissibilidade. Precedentes da Segunda Turma. Crime de descaminho (CP, art. 334). Pretendida extinção da punibilidade da paciente em razão de decretação administrativa da perda dos bens provenientes do ilícito penal. Questão não submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Supressão de Instância não admitida configurada. Não conhecimento da impetração nesse particular. Precedentes. Ausência de constituição definitiva do crédito tributário. Prescindibilidade. Crime formal que se considera consumado independentemente do resultado. Precedentes. Atipicidade da conduta não caracterizada. Conhecimento parcial da ordem. Ordem denegada.

1. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário constitucional (art. 102, II, a, da Constituição Federal). Precedentes. 2. O pleito de extinção da punibilidade da paciente em razão de decretação administrativa da perda dos bens provenientes do descaminho não foi submetido ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, sua análise, de forma originária, neste ensejo, configuraria verdadeira supressão de instância, o que não se admite. 3. A ausência de constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa não conduz à atipicidade da conduta de descaminho. Precedentes. 4. Conhecimento parcial do habeas corpus. Ordem denegada.”

(HC 122268, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015) (grifo nosso);

“PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. DESCAMINHO. ART. 344 DO CP. CRIME FORMAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. ATIPICIDADE AFASTADA.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. É assente na jurisprudência do STF e desta Corte que o delito de descaminho é crime formal, não sendo necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a sua configuração. 3. Atipicidade da conduta descrita no art. 344 do CP não reconhecida. 4. Habeas corpus não conhecido.”

(HC 201302357945, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 15/09/2015...DTPB...) (grifo nosso).

Pelo mesmo raciocínio, a aplicação da pena de perdimento não descaracteriza o delito de descaminho, por se tratar de crime formal, que se consuma com a simples frustração do pagamento devido. A pena administrativa de perdimento é fato posterior que não modifica o fato já ocorrido, de modo que sua aplicação não afasta a justa causa para a ação penal. Nesse sentido:

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. EXCEPCIONALIDADE. PERDIMENTO DO BEM DECRETADO PELA RECEITA FEDERAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE À PERSECUÇÃO PENAL. DELITO FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 24/STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese na qual o recorrente busca o trancamento do inquérito policial, pois a mercadoria apreendida teria sido objeto de pena de perdimento, após o regular processo administrativo, motivo pelo qual já não mais incidiria o imposto de importação, elementar do tipo penal previsto no art. 334 do Código Penal.

2. A jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de processo penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que não se observa neste caso. Precedentes.

3. Os autos apenas notificam ter sido prolatada decisão no bojo do procedimento instaurado no âmbito da Receita Federal, sendo que a decretação do perdimento do bem na esfera administrativa não constitui óbice ao prosseguimento da persecução penal. Precedentes.

4. No julgamento do HC 218.961/SP, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o crime de descaminho é de natureza formal e se aperfeiçoa mediante o não pagamento do imposto devido em razão da entrada de mercadoria no país, sendo prescindível o exaurimento da esfera administrativa com o lançamento do débito fiscal como condição para a persecução penal.

5. A exigência da prévia constituição definitiva do crédito tributário para o início da ação penal, conforme preconiza a Súmula Vinculante 24/STF, aplica-se apenas aos crimes tributários de natureza material, previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990.

6. Recurso desprovido.”.

(RHC 47.893/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017) (grifo nosso).

Por oportuno, consigne-se que de fato o PIS e a COFINS, pertencentes à classe das contribuições, não estão abarcados na estimativa fiscal referente à carga tributária devida à União tratando-se de introdução de mercadoria alienígena não proibida, a qual é composta pelo Imposto de Importação (II), cujo fato gerador é a entrada do produto estrangeiro no território nacional (artigo 19 do CTN); e pelo Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), derivado do desembaraço aduaneiro do artigo de origem estrangeira (artigo 46, I, do CTN), os quais apontam a materialidade do delito.

No mais, a denúncia descreve o fato apontado como criminoso, a maneira e o tempo de sua execução, bem como aponta o suposto responsável pela prática em questão, dando, ainda, tipificação em tese plausível da conduta. Restam preenchidos, pois, os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Há, por fim, e em avaliação inicial, elementos probatórios que dão sustentação à narrativa para fins de seu recebimento.

Nesse momento processual, é recomendável a continuidade do curso processual, de modo que, ao final da instrução, sejam os fatos melhor aclarados e, eventualmente, reconhecidas as teses expostas pela defesa.

Não vislumbro, portanto, em um exame superficial dos autos permitido em sede de *habeas corpus*, patente ilegalidade ou abuso de poder.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal.

P. I.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000468-65.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: FRANCISCO CESAR MARTINS VILLELA

Advogados do(a) RECORRENTE: CLAUDEMIR FRANCISCO DE SOUZA - SP433645, THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000468-65.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: FRANCISCO CESAR MARTINS VILLELA

Advogados do(a) RECORRENTE: CLAUDEMIR FRANCISCO DE SOUZA - SP433645, THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por FRANCISCO CÉSAR MARTINS VILLELA em face da decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP (ID 132441496) que ao indeferiu pedido de arquivamento de inquérito policial e determinou o prosseguimento da ação penal de autos nº 0000226-65.2018.403.6107, na qual o recorrente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 168-A, §1º, I, do Código Penal.

O recorrente alega, em síntese (ID 132441438 e 1324413439), que os fatos tratados na ação penal nº 0000226-65.2018.403.6107 foram objeto do inquérito policial nº 145/18, que foi arquivado. Narra que, nesse inquérito policial, apurou-se que, na qualidade de sócio administrador da empresa "Figueira Indústria e Comércio", teria deixado de recolher aos cofres públicos montante descontado de empregados, a título de contribuição à Previdência Social, no período de 01/2016 a 12/2016, enquanto na ação penal nº 0000226-65.2018.403.6107, os fatos referem-se ao período de 10/2011 a 06/2014. Aduz que o Ministério Público Federal (MPF) requereu o arquivamento de ambos os inquéritos com base na tese da inexigibilidade de conduta diversa, de modo que o prosseguimento da ação penal é contraditório com a decisão proferida nos autos nº 145/18, onde foi determinado o arquivamento do inquérito policial por fatos supostamente idênticos.

Em suas contrarrazões (ID 132441501), o MPF pugna pelo não conhecimento do recurso ou, caso conhecido, pelo seu desprovemento.

A decisão foi mantida pelo juízo *a quo* (ID 132441502).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso (ID 132475118).

É o relatório.

Dispensada a revisão.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) Nº 5000468-65.2020.4.03.6107

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

RECORRENTE: FRANCISCO CESAR MARTINS VILLELA

Advogados do(a) RECORRENTE: CLAUDEMIR FRANCISCO DE SOUZA - SP433645, THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO (Relator): Não conheço do recurso por falta de previsão no rol do art. 581 do Código de Processo Penal.

O art. 581, IX, do Código de Processo Penal, invocado pelo recorrente, prevê o recurso em sentido estrito para a hipótese de decisão que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de "outra causa extintiva da punibilidade".

Ocorre que a decisão impugnada não indeferiu pedido de extinção da punibilidade, mas de arquivamento de inquérito policial, ratificando decisão anterior que determinara a remessa dos autos para a Procuradoria Geral da República, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, na redação anterior à Lei nº 13.964/2019, sob o fundamento de que a inexigibilidade de conduta diversa era questão atinente ao mérito, que seria analisado no momento processual oportuno.

Tal decisão não autoriza a interposição de recurso em sentido estrito, consoante assinala Guilherme de Souza Nucci (*Código de processo penal comentado*. 12. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.028):

Rejeitando a exceção relativa a qualquer dessas matérias, não há recurso cabível, podendo a parte prejudicada valer-se de habeas corpus, em caso de flagrante ilegalidade, ou aguardar futura e eventual apelação, para reverter a impugnação.

Registro que o recorrente já impetrou dois habeas corpus perante este Tribunal, alegando as mesmas coisas: HC nº 5019639-30.2019.403.0000, que foi indeferido liminarmente (ID 132441464), e HC nº 5003367-24.2020.403.0000 (ID 132441462), cuja ordem foi denegada por esta Décima Primeira Turma, na sessão de 29 de maio de 2020.

Posto isso, ausente o pressuposto recursal objetivo do cabimento, acolho a manifestação da Procuradoria Regional da República e **NÃO CONHEÇO** do recurso em sentido estrito, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INDEFERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O art. 581, IX, do Código de Processo Penal, invocado pelo recorrente, prevê o recurso em sentido estrito para a hipótese de decisão que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de "outra causa extintiva da punibilidade".

2. Ocorre que a decisão impugnada não indeferiu pedido de extinção da punibilidade, mas de arquivamento de inquérito policial, ratificando decisão anterior que determinara a remessa dos autos para a Procuradoria Geral da República, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, na redação anterior à Lei nº 13.964/2019, sob o fundamento de que a inexigibilidade de conduta diversa era questão atinente ao mérito, que seria analisado no momento processual oportuno. Tal decisão não autoriza a interposição de recurso em sentido estrito

3. Recurso em sentido estrito não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu ante a ausência do pressuposto recursal objetivo do cabimento, acolher a manifestação da Procuradoria Regional da República e NÃO CONHECER do recurso em sentido estrito, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67812/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003677-73.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.003677-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDIVINO ALVES CHICOTTI
ADVOGADO	:	SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	0003677320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030716-05.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030716-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF027686 LEANDRO SAVASTANO VALADARES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAGDA DA COSTA BARROS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP104602 APARECIDA JESUS DA COSTA
No. ORIG.	:	10003717020158260470 1 Vr PORANGABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003119-66.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.003119-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ARMSTRON S C AZEVEDO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SYLVANA MORALES DE RAPOSO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP160551 MARIA REGINA BARBOSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00031196620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010382-54.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.010382-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JUSCELINO JOSE DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP286841 A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00103825420134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000227-67.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.000227-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PAULO SOARES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SELMA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
	:	SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORAS/A
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro(a)

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Trata-se de autos envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação fls. 610/613. Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008412-46.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.008412-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE ARNALDO PATRIOTA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00123-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2020.
PAULO SERGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador